UNIVERSITÉ DE DIJON
FACULTÉ DE DROIT

DES

# DROITS DE LA FEMME MARIÉE

SUR

# LES PRODUITS DE SON TRAVAIL

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

*Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon*
*le samedi 3 Décembre 1904, à 1 heure et demie du soir*

PAR

GEORGES CARRÉ

JURY D'EXAMEN:

MM. EUGÈNE GAUDEMET, Professeur — PRÉSIDENT
LOUIS-LUCAS, Professeur — SUFFRAGANTS
CHAMPEAUX, Agrégé — SUFFRAGANTS

ROUBAIX
IMPRIMERIE ALFRED REBOUX, GRANDE-RUE, 71

1904

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

DES

# DROITS DE LA FEMME MARIÉE

SUR

# LES PRODUITS DE SON TRAVAIL

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

*Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon*
*le samedi 3 Décembre 1904, à 1 heure et demie du soir*

PAR

GEORGES CARRÉ

ACAD. DIJON BAT. BIBL.

JURY D'EXAMEN:

MM. EUGÈNE GAUDEMET, Professeur — PRÉSIDENT
LOUIS-LUCAS, Professeur — SUFFRAGANTS
CHAMPEAUX, Agrégé — SUFFRAGANTS

ROUBAIX
IMPRIMERIE ALFRED REBOUX, GRANDE-RUE, 71

1904

Jury d'examen :

MM. Eugène GAUDEMET, Professeur — Président.
LOUIS-LUCAS, Professeur — Suffragants
CHAMPEAUX, Agrégé — Suffragants

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0100

# INTRODUCTION

Le problème de la condition juridique de l'épouse, dans les classes ouvrières et moyennes de la société, paraît être l'un de ceux qui exigent la solution la plus rapide. Il arrive fréquemment en effet de nos jours, que la femme mariée exerce une industrie ou un travail séparé de celui du mari. La femme devient alors un agent de production. Elle fait entrer dans le patrimoine du ménage des biens nouveaux. Ce patrimoine sera enrichi du chef de la femme par des acquisitions faites au cours du mariage, qui sont un élément économique nouveau qui peut constituer même un véritable capital.

Le Code Civil ne semble pas avoir prévu cette situation de l'épouse. Il prévoit bien le cas où des biens seraient acquis du chef de la femme par suite de successions, legs ou donations, il prévoit aussi l'acquisition faite au cours du mariage par l'industrie commune des époux, mais il a, semble-t-il, négligé l'hypothèse où la femme aurait acquis des biens dans l'exercice d'une industrie séparée.

Ce silence du Code d'ailleurs, peut facilement s'expliquer si on considère l'état des mœurs et les conditions du travail à l'époque où notre loi a été rédigée. C'est que le Code Civil n'a fait qu'accepter la conception économique du mariage telle qu'elle résulte de la tradition.

La tradition nous montre la femme mariée vouée entièrement aux soins du ménage, et gardienne du foyer, mais

elle ne nous montre à aucune époque l'exercice par la femme mariée d'une industrie distincte du mari, abstraction toutefois de l'exercice du commerce, où les femmes ont, semble-t-il, été admises de tout temps.

« Femme doit garder l'hôtel, le feu et les enfants, disait la coutume de Bretagne. »

D'après la tradition donc, le mari seul doit assurer par son travail la subsistance de la famille. Il est le seul agent de production, la femme n'est qu'un agent d'économie.

Les conditions anciennes du travail favorisaient singulièrement cette conception du rôle des époux dans le ménage.

Le travail industriel qui occupe tant de femmes de nos jours, n'avait, sous l'ancien régime que très peu d'importance. D'ailleurs, la réglementation étroite des corporations permettait seulement, à titre exceptionnel aux femmes, l'accès de l'atelier. Il faut ajouter que les travaux étaient souvent si rudes, qu'ils étaient presque toujours réservés aux hommes.

Restait le travail agricole, mais à la campagne, le rôle de la femme dans le ménage ne peut évidemment être qu'un rôle d'agent d'économie; les époux cultivent la terre ensemble, et on ne peut guère concevoir comment la femme pourrait employer son activité personnelle.

« D'autre part, en dehors du travail des ateliers, peu de portes étaient ouvertes dans l'ancienne France à l'activité de la femme. On ne connaissait pas l'éducation par les femmes, si ce n'est dans les congrégations religieuses ; les offices et emplois publics leur étaient rigoureusement fermés. La femme artiste ou écrivain se

rencontrait sans doute, mais dans ce temps, la littérature et les arts étaient loin d'être comme de nos jours une véritable source de richesse pour ceux qui les cultivent. Ils ne pouvaient espérer mieux que ces maigres et irrégulières pensions, servies par le Roi ou par quelque grand seigneur, ami des belles lettres.

En résumé, on peut le dire, la femme sous l'ancien régime, ne trouvait guère de source honnête à l'emploi rémunérateur de son activité.

Il ne faut donc pas s'étonner si l'ancien droit et après lui le Code Civil n'a pas prévu, ni réglé la situation de la femme exerçant séparément une industrie productive de salaires (1). »

La condition économique de la femme est bien changée depuis le Code Civil. Le siècle qui avait fait la révolution politique a été suivi d'un autre, qui a vu s'opérer une révolution dans le domaine de l'industrie et du travail. L'outillage s'est transformé, la production s'est décuplée et la grande industrie a pris tout son développement. La condition de l'ouvrier aussi s'est transformée ; l'ouvrier aujourd'hui, grâce au progrès des machines, n'a plus guère qu'à surveiller le maniement d'appareils mécaniques et c'est ainsi que les industries nouvelles ont appelé la femme. Si les femmes aujourd'hui travaillent dans les manufactures, ce n'est pas seulement parce que la production à vapeur exige moins de force que d'adresse, mais c'est surtout parce que les perfectionnements mécaniques ont enlevé à la femme, la possibilité de faire à domicile les opérations élémentaires, qui jusque là avaient été son

(1) Guntzberger. Extension des droits de la femme mariée sur les produits de son industrie personnelle, p. 21.

domaine exclusif. Aussi, les grandes industries ont créé pour la femme cette alternative de renoncer aux travaux qui faisaient vivre un grand nombre d'entre elles, ou de s'acquitter de ces travaux dans l'atelier commun; les femmes ont préféré travailler dans les ateliers et leur nombre s'y accroît de jour en jour.

D'après une statistique récente (1), les industries de transformation occuperaient près de 233.000 femmes mariées. L'agriculture de son côté, en emploierait plus de 200.000, et on compte près de 33.000 femmes mariées domestiques.

L'ancienne conception économique du mariage se trouve ainsi sensiblement modifiée pour la classe ouvrière de la société. La femme joint ses salaires à ceux de son mari et ne se contente plus de collaborer à l'entretien de la famille, par la sage économie de son administration intérieure.

Ce n'est pas seulement dans la classe ouvrière que la condition économique de la femme s'est trouvée modifiée. L'évolution a continué et a atteint même la femme des classes moyennes qui a trouvé dans des débouchés nouveaux, l'emploi rémunérateur de son activité.

C'est ainsi que dans le domaine de l'instruction publique, le rôle de la femme acquiert une importance sans cesse grandissante.

D'autre part, un certain nombre de grandes administrations publiques ou privées, ont ouvert très largement leurs portes aux femmes. Elles remplissent presque tou-

(1) V. Documents statistiques du recencement des industries et professions. T. IV, résultats généraux. Ministère du Commerce et de l'Industrie in-4° 1901.

tes les places dans l'administration des téléphones et bien des emplois leur sont réservés dans les compagnies de chemin de fer. De même un grand nombre de femmes sont employées dans l'administration des postes et télégraphes. On peut encore ajouter à ces débouchés nouveaux les emplois si nombreux que trouvent les femmes dans les grands magasins.

Bien des femmes, en outre, ont trouvé dans la littérature, les arts et le théâtre, une source de bénéfices très élevés. La médecine avait déjà attiré un grand nombre d'entre elles, la loi du 1er Décembre 1900 vient de leur permettre d'exercer une profession nouvelle, en leur ouvrant l'entrée du barreau.

A côté de ces diverses catégories de femmes vivant de leur travail, il nous faut citer tout particulièrement la femme commerçante. La femme trouve en effet, dans l'exercice d'un commerce séparé l'emploi le plus productif de son travail, et en fait, un grand nombre de femmes mariées exercent un commerce distinct de celui de leur mari.

Il est donc vrai de dire que la condition de la femme s'est complètement transformée depuis la révolution; et que l'épouse, d'agent d'économie qu'elle était autrefois, est devenue souvent aujourd'hui, un agent de production très actif.

Dès lors, on est en droit de se demander ce que vont devenir, en vertu des règles du Code Civil qui n'a pas précisé cet état de choses, les salaires, gages, traitements et produits de toutes sortes de l'industrie de la femme.

Ce sera l'objet de notre première partie.

Nous pourrons constater au cours de cette étude, combien les règles du Code ont cessé d'être d'accord avec les besoins actuels, nous verrons tous les inconvénients qui en résultent et la nécessité d'une réforme sur ce point.

Pour trouver la meilleure solution à ce problème, nous examinerons dans notre seconde partie les réformes qui ont été réalisées à l'étranger, en vue d'étendre les droits de la femme sur les produits de son travail et de son industrie.

Nous analyserons enfin les différents projets de loi qui se sont proposés en France de résoudre cette question; ce sera l'objet de la troisième partie de notre étude.

# PREMIÈRE PARTIE

# LA FEMME ET LE CODE CIVIL

## CHAPITRE PREMIER

### ÉTUDE DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME

« Si l'égalité des deux sexes est un principe fondamental de notre droit moderne, cette égalité cesse dans les rapports conjugaux. En s'engageant dans les liens du mariage, la femme aliène une partie de ses droits et se soumet à une sorte d'incapacité temporaire (1). »

Cette incapacité consiste en ce que la femme ne peut pas en principe, valablement accomplir les divers actes juridiques, sans une autorisation qui régulièrement, doit émaner du mari.

En dehors du mariage, la femme a la même capacité que l'homme avant d'être mariée, comme lorsqu'elle a cessé de l'être, elle est comme lui, capable de tous les actes civils. Cette incapacité n'est donc pas inhérente au sexe. « Le besoin que la femme a de l'autorisation maritale, disait Pothier, n'est pas fondé sur la faiblesse de sa raison, car une femme mariée n'a pas la raison plus faible que les filles et les veuves qui n'ont pas besoin d'autorisation. »

La femme mariée est incapable, parce qu'elle est mariée ; son incapacité a sa cause dans la puissance

(1) Gide Cond. de la femme, p. 411.

maritale, c'est-à-dire dans un fait extérieur au accidentel.

Et en effet, aux termes de l'article 213, la femme doit obéissance à son mari. Son incapacité, d'où résulte pour elle la nécessité de se pourvoir de l'autorisation maritale pour accomplir les actes juridiques, n'est qu'une conséquence de cette règle et a le même fondement que la règle elle-même. Dans toute société ou association, dans la petite que le mariage engendre comme dans les grandes, il faut nécessairement un chef pour assurer l'unité de direction, indispensable à la prospérité des intérêts communs. La loi se conformant aux indications fournies par la nature, a confié ce rôle au mari, d'où nécessité de l'autorisation maritale pour accomplir un acte juridique. Cependant, en cas d'interdiction, d'absence ou de minorité du mari, l'autorisation de justice peut remplacer l'autorisation maritale, de même en cas de refus de l'époux si ce refus n'est pas justifié.

Toutefois, nous admettons avec la plupart des auteurs, que ce motif n'est pas le seul qui ait inspiré le législateur quand il a rendu la femme mariée incapable, et il nous semble qu'il a voulu en même temps la protéger.

C'est ce qui semble résulter de l'article 225, qui accorde à la femme l'action en nullité, résultant du défaut d'autorisation et des articles 222 et 224, qui décident qu'au cas de minorité, d'interdiction ou d'absence du mari, l'autorisation du justice peut suppléer celle du mari. Comment expliquer ces articles, si l'on n'admet pas que le législateur a été mu dans une certaine mesure par une pensée de protection personnelle pour la femme ?

Non seulement donc, la femme a besoin d'une autorisation pour accomplir un acte juridique quelconque, mais

de plus, cette autorisation est spéciale, c'est-à-dire qu'elle doit être donnée séparément pour chaque acte juridique. Le mari ne pourrait donc pas valablement donner à la femme une autorisation générale, il abdiquerait ainsi la puissance maritale. La loi veut que l'autorisation soit accordée en connaissance de cause et après mur examen, ce qui implique une autorisation donnée pour chaque acte en particulier, une autorisation spéciale en un mot.

Nous venons de voir quelle était la conséquence de l'incapacité de la femme, examinons maintenant brièvement quelle en est l'étendue.

Cette incapacité a une portée générale. Elle s'applique d'abord à tous les actes juridiques quels qu'ils soient. Ainsi la femme ne pourra ester en justice sans l'autorisation maritale. Elle ne pourra donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte ou sans son consentement par écrit.

Enfin, et c'est pour nous le point le plus intéressant, l'autorisation maritale est indispensable à la femme pour lui permettre de choisir une profession. En sa qualité d'incapable soumise pour sa personne même à l'autorisation du mari, la femme ne saurait exercer d'une manière sérieuse aucune profession indépendante, sans l'assentiment de celui qui est son maître de par la loi.

Telle est la conception de la puissance maritale et la tradition certaine de notre droit.

La question toutefois, est discutée pour certaines professions, et on soutient aujourd'hui que la femme mariée peut faire son droit ou sa médecine sans y être autorisée, et même qu'elle peut prêter serment, et se faire inscrire au barreau. Voici d'ailleurs les arguments sur lesquels

s'appuient les partisans de cette opinion. L'autorisation maritale, disent-ils, est nécessaire pour certains actes et non pour tous. Elle est nécessaire seulement pour les actes qui peuvent mettre en péril le patrimoine de la femme. La femme, peut à elle seule, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'ester en justice, faire tous les actes qui ne renferment ni aliénation, ni obligation.

Pour ester en justice, elle a besoin d'être autorisée parce que, dans un procès téméraire, elle peut engager et exposer son patrimoine. Or, la femme avocat ne saurait mettre en péril ses biens ou ceux de sa famille, ni causer aucun préjudice à aucun des siens, attendu que l'avocat n'encourt aucune responsabilité à raison des conseils et avis qu'il donne. Il ne répond que de son dol ou de son délit. En vertu des principes généraux du droit, la femme mariée avocat ne sera tenue que des obligations qu'elle aura pu contracter à la suite d'un délit ou d'un quasi délit commis dans l'exercice de sa profession.

La femme n'aura pas plus besoin d'autorisation maritale pour pratiquer au barreau, qu'elle n'a besoin de cette autorisation pour être admise dans le personnel enseignant de l'Etat, ou pour exercer la profession médicale. Car on ne peut pas soumettre la femme à une obligation restrictive de sa liberté, qui n'a été prévue par aucun texte.

En résumé, l'autorisation maritale est exigée par les lois civiles et commerciales, exclusivement pour les actes qui peuvent mettre en péril le patrimoine de la femme ; les fonctions de l'avocat se réduisant à une simple assistance du client, l'avocat n'encourt aucune responsabilité et l'autorisation maritale ne doit pas être nécessaire pour habiliter la femme à la carrière du barreau.

D'après la majorité des auteurs, au contraire, l'autorisation maritale est nécessaire à la femme, pour exercer la profession d'avocat. Sans doute, la loi du 1er Décembre 1900, a ouvert aux femmes la carrière du barreau et la femme peut aujourd'hui être avocat. Mais cela veut dire tout simplement que son sexe ne lui interdit plus cette profession. Si elle est mariée, on n'a touché en rien aux prérogatives du mari.

La puissance maritale d'ailleurs, serait bien diminuée le jour où la femme pourrait, à son choix, exercer une profession aussi indépendante. Pourquoi limiter la suppression de l'autorisation maritale à cette seule carrière et ne pas l'étendre à toutes les autres.

« Si on a fait la réforme de 1900, dit M. Planiol (1), ce n'est pas pour envoyer au barreau des avocats plus éloquents ou plus insinuants, c'est pour donner aux femmes un moyen de plus d'existence. Il y aurait donc même raison de leur rendre leur liberté pour une profession quelconque. »

Tout en admettant, pour notre part, que l'autorisation maritale est nécessaire à la femme pour pratiquer au barreau, nous sommes fort portés à croire que l'autorisation doit être générale et non spéciale, car la spécialité de l'autorisation entraînerait ici trop d'inconvénients. En effet, la femme avant d'accepter une défense pourrait être placée dans l'obligation de mettre son mari au courant des moindres débats de chaque procès dont elle serait chargée, et il y aurait là une violation du secret professionnel.

(1) Tome III. Traité du droit civil.

L'autorisation de pratiquer est donc nécessaire, mais elle doit être générale comme celle de faire le commerce.

Nous venons de voir que la femme, pour exercer une profession quelconque, a besoin de l'autorisation du mari; mais si le mari refuse son autorisation, la femme mariée pourra-t-elle la remplacer par celle de la justice ? Cette hypothèse se présente surtout lorsque la femme veut contracter un engagement théâtral, le mari refuse son consentement. On se demande si la femme peut se faire autoriser par la justice.

Les auteurs sont loin d'être d'accord sur cette question qu'aucun texte n'a d'ailleurs prévue. La doctrine réserve en général au mari seul le droit d'autoriser sa femme à choisir cette profession. En effet, disent les partisans de cette théorie, les juges n'auront la plupart du temps, pour s'éclairer, aucune donnée certaine. Il ne leur appartient pas de décider du choix d'une profession, de la profession d'artiste surtout. Un mari peut avoir, pour résister aux désirs de sa femme, des motifs très sages. Il peut redouter pour elle les écueils dont est semée la carrière théâtrale, il peut aussi avoir à se préoccuper des convenances de famille, de l'avenir des enfants et de mille autres considérations du même genre. Tous ces éléments essentiels d'appréciation n'existent que dans la conscience du mari qui doit donc rester arbitre souverain (1).

De plus (et nous le verrons plus loin en étudiant la situation spéciale faite dans notre code, à la femme commerçante), si on décide que la femme ne peut, au cas du refus du mari, faire le commerce avec la seule autorisa-

(1) V. Lacan et Paulmier. Législation théâtrale, t. I. p. 286, N° 258.

tion de justice, à plus forte raison faudra-t-il accepter la même solution, quand la femme veut embrasser la carrière théâtrale, car le mari est bien plus intéressé à empêcher la femme à contracter un engagement au théâtre qu'à faire le commerce.

On ajoute encore à l'appui de cette opinion, que sous certains régimes matrimoniaux, le mari étant responsable de l'inexécution de l'engagement de sa femme, il serait injuste et arbitraire de lui faire supporter les conséquences de l'inexécution par sa femme, d'un engagement qu'il s'est refusé à autoriser.

Le mari d'ailleurs, pourrait rendre vaine l'autorisation du tribunal, en déplaçant son domicile, et en obligeant sa femme à la suivre (1). Une autre opinion décide, au contraire, que l'autorisation de justice suffira à la femme en cas de refus du mari, pour contracter un engagement théâtral.

Le Code en effet (art. 219), permet à la femme, en cas de refus du mari, de l'autoriser à passer un acte, de le faire citer directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la Chambre du Conseil.

L'art. 219 est un texte général et absolu. La généralité résulte tant des termes mêmes de l'article que de l'exposé des motifs faits par Portalis (2). « Il n'y a, dit ce jurisconsulte, aucun pouvoir qui ne soit soumis à la puissance publique et le magistrat peut intervenir pour réprimer les

(1) Laurent, t. III N° 135.
(2) Discussion sur le Code Civil p. 205 et 206.

refus injustes du mari et pour rétablir toutes les choses dans leur état légitime. »

Donc, en l'absence d'un texte positif en sens contraire, on doit appliquer le principe que pose l'article 219. Des considérations morales quelque graves et sérieuses qu'elles soient, ne peuvent modifier un texte précis de la loi et la compétence du juge ne saurait dépendre de la difficulté de la délicatesse de la matière.

Les partisans de l'opinion adverse invoquent à l'appui de leur théorie, l'article 4 du Code de commerce, mais il n'y a pas d'analogie à faire entre l'autorisation de faire le commerce et l'autorisation de contracter un engagement théâtral. L'autorisation de faire le commerce est générale par son caractère même et nul autre que le mari ne pourrait en prendre la responsabilité.

L'autorisation de contracter un engagement théâtral est spéciale de sa nature. D'ailleurs l'art. 4 du Code de commerce déroge au droit commun. Son exception ne saurait donc être étendue (1).

Les tribunaux peuvent donc très bien apprécier les motifs de refus du mari, et accorder à la femme l'autorisation de contracter un engagement théâtral. C'est d'ailleurs ce qu'a fait la Cour de Paris dans un arrêt du 3 Janvier 1868 (2), arrêt qui confirmait sur ce point un jugement du Tribunal de la Seine du 7 Octobre 1867. Un troisième système distingue, suivant qu'il s'agit pour la femme de contracter un engagement théâtral, ou bien soit de renouveler un engagement au même théâtre, où elle a déjà exercé sa profession, soit de s'engager dans

(1) Aubry et Rau. Tome V, p. 145. — Laurent. Tome III. N° 135.
(2) Sirey 68-2-65. — Dalloz 68-2.28.

un autre. Dans ces deux derniers cas, l'autorisation de la justice pourrait suppléer celle du mari, mais l'autorisation du mari ne pourrait être remplacée au cas de refus par celle de justice, pour permettre à la femme de contracter un engagement théâtral.

L'union donc est loin d'être faite sur la question de savoir si la femme peut, avec l'autorisation de justice, contracter un engagement théâtral au cas de refus du mari.

La même question peut d'ailleurs se poser pour une profession quelconque. On cite un jugement du Tribunal civil de la Seine du 2 Mars 1887 qui a refusé d'autoriser une femme mariée à subir l'examen d'élève sage-femme (1).

Du reste toute cette série de questions relatives à la profession des femmes a perdu beaucoup de son intérêt depuis la loi du 6 Février 1893 qui a rendu aux femmes séparées de corps leur pleine indépendance, car c'était surtout pour elles que les difficultés s'élevaient en pratique. Il faut remarquer en outre que même si l'opinion la plus favorable à la femme était admise, elle lui serait souvent d'un faible secours à cause de l'impossibilité de fait où elle se trouve de recourir à la procédure peu coûteuse de l'instance judiciaire.

En pratique, d'ailleurs, les choses sont loin de se passer comme l'exigerait la stricte application du droit. Dans les habitudes industrielles, aucune autorisation n'est demandée à l'ouvrière ou à l'employée qui vient offrir son travail. On engage toute personne qui satisfait aux conditions prescrites sans distinguer la femme mariée de

(1) Sirey 87-2-117.

celle qui ne l'est pas, sans soumettre la première à des formalités dont on dispenserait la seconde. De même on ne songe guère à demander à une domestique le consentement marital. La nécessité de l'autorisation maritale, en matière de louage de services ne se présente guère que dans le contrat des actrices avec leur directeur.

Le mari, de son côté, surtout dans les classes ouvrières, ignore presque toujours qu'il pourrait interdire à sa femme toute occupation hors du domicile conjugal. Il voudrait le faire qu'il ne saurait d'ailleurs comment s'y prendre. Le seul moyen pratique que la loi lui offre, pour faire valoir ses droits, consiste à défendre au patron qui emploie son épouse, d'accepter le travail de sa femme en le prévenant de la nullité des obligations qu'elle contracte. Mais qu'importe au patron que l'ouvrière s'engage ou non valablement.

« La sanction de la nécessité de l'autorisation maritale, est donc insuffisante dans les populations laborieuses à garantir les droits du mari.

« Les faits ont, semble-t-il, sensiblement réformé la loi à cet égard. La liberté du travail existe en pratique pour l'épouse dans les classes populaires (1). »

Si nous supposons maintenant que la femme use de la faculté que lui donne la loi, et qu'elle exerce un travail ou une industrie distincte de celle du mari, que vont devenir les produits de son travail ou de son industrie ? La solution à cette question variant suivant les différents régimes matrimoniaux, il nous faut examiner séparément chacun d'eux. Nous commencerons cette étude par le régime le plus favorable à la femme : par la séparation de biens.

(1) Aftalion. *Lois relatives à l'épargne de la femme mariée*. p. 39.

## CHAPITRE II.

# ÉTUDE DES RÉGIMES MATRIMONIAUX

### I. - ETUDE DU RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS

L'origine du régime de séparation de biens est tantôt judiciaire, tantôt conventionnelle ; judiciaire quand les époux mariés sous un autre régime, ont été séparés de biens par jugement ; elle est au contraire conventionnelle quand la séparation de biens a été choisie par les époux comme régime matrimonial, dans leur contrat de mariage.

Ce qui caractérise ce régime, c'est qu'il enlève au mari tout droit d'administration et de jouissance sur les biens de sa femme, celle-ci administre seule sa fortune et en perçoit tous les revenus. Cependant, comme malgré la séparation de biens, la vie reste commune entre les époux, la loi impose à la femme de contribuer pour une certaine part aux besoins du ménage. Cette part varie suivant que la séparation est contractuelle ou judiciaire. Fixée dans le premier cas au tiers des dépenses communes sauf convention contraire dans le contrat de mariage, elle est dans le second, proportionnelle aux revenus de la femme et à ceux du mari.

Ces notions générales une fois données, examinons maintenant quels sont les pouvoirs de la femme sur ses propres revenus, nous saurons ce que deviennent les produits de son travail personnel, sous ce régime.

Deux articles du code réglementent cette matière : l'article 217 et l'article 1449.

D'après l'article 217, « la femme séparée de biens ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit. »

De son côté, l'article 1449, décide que « La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou sans être autorisée en justice à son refus. »

Comme on le voit, à leur simple lecture, ces deux articles sont loin de s'accorder et leur conflit a donné lieu des difficultés qui rendent très incertaine la limite des droits de la femme séparée de biens.

Sur un point, toutefois, tous les auteurs sont d'accord et décident avec raison que la femme ne peut aliéner son mobilier à titre gratuit sans le concours du mari. Ils s'appuient sur les articles 217 et 905 du code civil qui sont formels. « La femme, dit l'article 905, ne peut donner entre vifs, sans l'autorisation maritale ou à son refus, l'autorisation en justice. »

La femme ne peut donc disposer de son mobilier qu'à titre onéreux, mais dans quelles limites peut-elle le faire? C'est ici que les difficultés commencent.

Dans une première opinion adoptée par la jurisprudence, approuvée par M. Demolombe (1) et M. Guillouard (2), la femme est en principe incapable d'aliéner sans autorisation ses valeurs mobilières, d'où les auteurs tirent cette conséquence que la vente d'un meuble n'est

(1) Demolombe, IV, N° 155.
(2) Guillouard (Contrat de mariage N° 1194.)

valable que si elle présente les caractères d'un acte d'administration.

Pour arriver à cette solution les auteurs interprêtent l'article 1449, en rapprochant l'alinéa 2 de l'alinéa 1^er^ et font ainsi de la possibilité d'aliéner le mobilier, la conséquence de l'administration de la femme.

D'après une seconde théorie, qu'admettent d'ailleurs, la majorité des auteurs, la femme a la libre disposition de ses meubles corporels et incorporels. Ces auteurs invoquent dans ce sens l'alinéa 2 de l'article 1449. Cet article, disent-ils, déroge absolument à l'article 217 et autorise la femme à disposer de ses meubles sans aucune restriction, alors même que l'aliénation de ces meubles excède les besoins de son administration. Les expressions de l'article 1449 « libre administration, libre jouissance », le prouvent bien.

Cette opinion a d'ailleurs pour elle l'autorité de l'ancien droit, où la femme pouvait disposer de son mobilier à titre onéreux, la preuve, c'est que sa liberté de contracter entière autrefois, n'avait été restreinte que pour l'aliénation des immeubles.

On pourrait sans doute reprocher à cette théorie de donner à la femme des pouvoirs trop étendus sur son mobilier. Cependant si on se reporte à l'époque du code civil, on peut remarquer qu'elle est conforme à l'esprit de ses rédacteurs qui avaient admis la maxime *res mobilis, res vilis*, très en faveur à cette époque, mais qui a cessé d'être vraie de nos jours.

Cette théorie a enfin le mérite de la simplicité. Elle permet aux tiers de savoir immédiatement si l'aliénation est valable ou non et ne les oblige pas à rechercher si elle est

nécessaire ou non aux besoins de l'administration ; question de fait dont ils seraient difficilement juges.

D'après la majorité des auteurs donc, la femme peut aliéner ses meubles à titre onéreux, même si l'aliénation excède les besoins de son administration.

La femme peut-elle s'obliger librement et sans autorisation maritale dans la mesure toutefois où elle peut aliéner ? L'article 217 n'interdit pas à la femme de s'obliger sans autorisation et il paraîtrait logique de mesurer d'une manière générale le droit pour la femme mariée de s'obliger sur ses biens, au droit qu'on lui reconnaît de les aliéner puisque s'obliger c'est aliéner indirectement.

Donc, si l'on admet l'opinion de la jurisprudence qui ne permet à la femme d'aliéner que dans les limites d'une sage administration, il faut décider qu'elle ne pourra s'obliger qu'autant que cette obligation sera nécessitée par les besoins de son administration.

D'autre part, si on admet l'opinion des auteurs qui donnent à l'article 1449 une interprétation large et permettent à la femme, la libre aliénation de ses meubles à titre onéreux, on doit logiquement lui permettre de s'obliger librement sur ses meubles. La plupart des auteurs cependant reculent devant cette conséquence ; ils considèrent en effet l'obligation comme une acte particulièrement dangereux parce qu'elle n'opère pas un dessaisissement immédiat. Ils se rallient à l'opinion de la jurisprudence et ne permettent à la femme de s'obliger que dans les limites d'une sage administration.

Voilà pour l'obligation. La femme peut-elle acquérir sans autorisation maritale ?

Pour les placements mobiliers, pas de difficultés, la

femme peut évidemment avec ses revenus acheter des valeurs ou des actions de société, comme elle l'entend, elle pourrait même suivant une certaine opinion placer ses revenus en rente viagère. La question toutefois a été controversée pour les immeubles. L'article 217 interdit bien à la femme d'acquérir à titre gratuit ou onéreux sans autorisation.

Quant à l'article 1449 il est muet sur ce qui touche les acquisitions.

Quelques auteurs et la jurisprudence (1) en ont conclu que l'acquisition des immeubles était interdite à la femme.

La majorité de la doctrine, au contraire, fait rentrer l'acquisition d'un immeuble dans la catégorie des actes d'administration à condition toutefois que cet acte n'entraîne pas pour la femme d'obligation. (2)

On permet bien d'ailleurs au mineur émancipé ou à un administrateur des biens d'autrui d'acquérir des immeubles, on ne voit pas pourquoi on la refuserait à la femme et il faut admettre que malgré la précision de l'article 217 l'article 1449 y déroge cependant par la force même des choses.

En résumé donc, sous le régime de séparation de biens, et c'est la conclusion la plus intéressante que nous pourrons tirer des principes que nous venons de poser, les sommes que gagne la femme mariée lui appartiennent, elle peut en disposer tout au moins à titre onéreux. Elle peut faire des placements même immobiliers du moins d'après l'opinion généralement admise, les économies qu'elle réalise sur ses gains professionnels, lui res-

(1) Cassation, 2 Décembre 1885. Dallez 86-1-294.
(2) Demolombe IV, N° 157. Laurent XXII, N° 97. Aubry et Rau V, 516, texte et note.

teront propres comme les gains eux-mêmes. Le mari n'aura sur ces biens aucun droit et ses créanciers ne pourront les saisir pour se couvrir du montant de leurs créances.

Ce régime est donc très favorable à la femme, sous la seule condition de subvenir pour une certaine part aux besoins du ménage, elle a à peu près la même capacité que si elle n'était pas mariée.

## II. — RÉGIME DOTAL

A côté du régime de séparation de biens on peut placer le régime dotal qui, sans être aussi favorable à la femme mariée, lui accorde cependant des droits assez étendus.

Il nécessite pour être appliqué une déclaration expresse dans le contrat de mariage.

Ce régime est en fait une séparation de biens accompagnée d'une constitution de dot et entraînant sauf convention contraire inaliénabilité des biens dotaux. La constitution de dot d'ailleurs n'est pas nécessaire, souvent même elle fait défaut.

Sous ce régime les biens de la femme sont dotaux ou parapheruaux.

Il n'y a de dotaux que les biens, que la femme se constitue expressément en dot, ceux qui lui sont donnés par contrat de mariage et enfin les biens qui sont subrogés aux biens dotaux pendant le mariage. Tous les autres biens de la femme sont paraphernaux. La paraphémalité donc est la règle, la dotalité, l'exception.

Sur les biens dotaux, le mari autrefois propriétaire de la dot, n'en est plus aujourd'hui qu'administrateur. La

propriété des biens dotaux reste en principe à la femme, l'époux n'en est qu'usufrutier, ce n'est que dans certains cas particuliers qu'il en devient propriétaire. Le bien alors n'est plus dotal, c'est un bien du mari qui peut l'aliéner et en disposer comme il l'entend, la femme n'a pour le recouvrer qu'une créance dotale à faire valoir contre son époux à la dissolution du mariage.

Sur les autres biens dotaux, le mari acquiert un droit d'administration et de jouissance.

« Le mari seul, dit l'article 1549, a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts et d'en recevoir le remboursement des capitaux. »

En vertu de son droit de jouissance, le mari peut percevoir les fruits et intérêts des biens dotaux.

Sur les biens paraphernaux, au contraire, la femme a les mêmes droits que la femme séparée de biens.

Ces principes généraux posés, recherchons maintenant quels sont sous ce régime, les droits de la femme sur les produits de son travail personnel ?

La réponse à cette question variera suivant que ces produits seront dotaux ou paraphernaux.

Plusieurs hypothèses doivent être envisagées. Supposons d'abord que la femme se soit constitué en dot tous ses biens présents et à venir, quel sera le sort des produits de son travail ?

La question est discutée, et pour la résoudre plusieurs opinions ont été proposées.

Dans une première opinion, on attribue au mari les produits et bénéfices réalisés par la femme et voici comment

on raisonne : L'industrie de la femme, dit-on, forme en soi un véritable bien, qui se trouve dès lors compris dans une constitution générale de dot et dont les produits doivent appartenir au mari à titre de fruits sans aucune obligation de restitution. La femme d'ailleurs avait un moyen bien simple de se les réserver, il lui suffisait d'une stipulation dans son contrat de mariage.

Une seconde opinion, au contraire et qui est généralement admise, décide qu'ils sont la propriété de la femme. Sans doute, au point de vue économique, l'industrie peut être considérée comme un capital, mais ce n'est pas une raison, disent les partisans de cette opinion pour en conclure que les produits du travail personnel ne constituent en droit civil que des fruits ou revenus. Les attribuer définitivement au mari, c'est confondre les règles du mariage et du contrat de mariage.

Les obligations de la femme qui découlent du mariage sont indépendantes du régime sous lequel les époux sont mariés. Sous le régime de séparation de biens, on ne songerait pas à donner au mari le produit du travail de la femme, bien que sous ce régime elle doive toujours à son mari, son aide, son assistance et ses soins qui nécessitent un travail incessant de sa part.

Il ne faut pas confondre les services personnels de la femme, dus en vertu du mariage, avec l'exercice lucratif d'une profession, dans lequel la femme se livre à des actes qui ne lui sont pas imposés par sa qualité d'épouse ou de mère. Le résultat lucratif de ces actes est un bien acquis sur lequel le mari ne peut avoir un droit qu'en vertu du contrat de mariage, il n'y a rien dans le régime dotal qui implique que le mari soit propriétaire de biens acquis

par la femme, dans l'exercice d'un art ou d'une profession quelconque séparément de son mari.

Mais à quel titre la femme sera-t-elle propriétaire des produits de son travail ? Les difficultés recommencent et les auteurs sont loin d'être d'accord sur cette question. Les uns admettent tout simplement que ces biens sont paraphernaux. Nous croyons plutôt avec la majorité des auteurs que ces biens sont dotaux.

Le mari, dès lors, pourra en exiger le versement immédiat, mais à charge de rendre à la femme une somme équivalente, lors du remboursement de la dot.

En effet, les produits de l'industrie personnelle de la femme constituent un bien comme un autre et doivent par conséquent être compris dans la constitution générale de dot au même titre que les autres capitaux appartenant à à la femme. Sans doute l'industrie propre de la femme ne sera pas dotale puisqu'elle sera attachée d'une manière intime à sa personnalité, mais quant aux produits de cette industrie, il n'y a aucun motif pour les soustraire à la jouissance du mari. En stipulant que les biens présents et à venir seraient dotaux, les époux ont stipulé simplement que tous les biens qu'ils acquerraient seraient dotaux.

Certains auteurs admettent toutefois, que si la femme avait abandonné au mari les produits de son travail pour subvenir aux charges du ménage, il ne devra rien à la femme à la dissolution du mariage. Donc au cas de constitution des biens présents et à venir, on admet généralement que les produits du travail de la femme restent sa propriété personnelle, bien qu'ils soient dotaux.

Quelle solution admettre, si la femme ne s'est constitué

en dot que ses biens présents ? Ici pas de difficultés. Les produits du travail ne pouvant constituer des biens présents, ils seront donc nécessairement paraphernaux et appartiendront à la femme non seulement en propriété mais encore en jouissance.

Reste à préciser quelques points de détail : jusqu'où s'étendront les pouvoirs de la femme sur ses biens ? Un point certain d'abord, c'est que la femme aura l'administration et la jouissance des produits de son industrie personnelle, mais pourra-t-elle les aliéner ?

L'aliénation, il est vrai, se conçoit difficilement pour des meubles acquis à l'aide des produits du travail, à moins toutefois qu'il ne s'agisse d'un simple droit, comme la propriété littéraire et artistique ou d'une créance.

Quoi qu'il en soit, il semble bien que le code ait admis pour la femme dotale, pour ses paraphernaux les mêmes règles qui régissent les biens de la femme séparée de biens. Et en effet, l'article 1575 décide que, si tous les biens de la femme sont paraphernaux et s'il n'y a pas de convention dans le contrat de mariage pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. L'article 1537 contient une disposition semblable pour la femme séparée de biens, d'autre part la femme aura en pareil cas, l'administration et la jouisance de tous ses biens, car aux termes de l'article 1576, la femme a la jouissance et l'administration de ses biens paraphernaux.

Or, nous avons admis que la femme séparée de biens pourra aliéner librement ses meubles, la femme dotale pourra donc aliéner ses meubles paraphernaux en toute liberté. Mais l'article 1576, alinéa 2, vient décider que :

« La femme sous le régime dotal ne peut aliéner ses biens paraphernaux sans l'autorisation du mari ou à son refus sans la permission de la justice. »

Cet article comme on le voit, ne distingue pas entre les meubles et les immeubles et à s'en tenir à la lettre du texte il faudrait en conclure que la femme ne pourrait aliéner ses meubles sans autorisation, soit du mari ou de la justice. C'est ce qu'ont fait certains auteurs. Cette opinion toutefois nous semble discutable et nous sommes fort tentés d'admettre avec la majorité de la doctrine que l'article 1576 ne s'applique qu'aux biens immobiliers. (1)

Et en effet, il y a d'abord pour admettre cette théorie une raison historique. Il n'y a, dit-on, aucun motif de faire une distinction entre la séparation de biens et le régime dotal, puisque dans l'ancien droit, les pays de dotalité ignoraient l'autorisation maritale, c'est donc que la femme pouvait aliéner librement. D'autre part, les travaux préparatoires, viennent confirmer la présomption historique. On peut voir dans Fenet (1) que lorsqu'il est question dans les travaux préparatoires de l'interdiction pour la femme d'aliéner ses paraphernaux, cette interdiction ne vise que les immeubles. Enfin, n'admet-on pas pour tous les autres droits, l'identité complète de situation entre la femme séparée et la femme dotale, tout au moins quant à ses paraphernaux : la femme qui a le droit d'administrer son mobilier paraphernal, ne doit-elle pas avoir le droit de l'aliéner ?

Tels sont sous le régime dotal, les droits du mari et de

(1) Aubry et Rau. T. 5. p. 541. N° 10.
(2) Tome XIII — 521.

la femme. En somme, ce régime ne protège réellement la femme que si les produits de son travail personnel sont paraphernaux. Sur ces biens, les droits de la femme seraient limités d'après les uns à l'administration et la jouissance suivant les autres, ils comprendraient en outre l'aliénation.

### III. — RÉGIME SANS COMMUNAUTÉ

L'adoption de ce régime exige une stipulation formelle de la part des époux. Il n'y a pas pour le choisir de termes sacramentels, mais ils doivent manifester clairement la volonté des parties.

Sous l'empire de ce régime, chaque époux conserve pour lui tout son patrimoine, il ne s'établit entre les conjoints aucune société de biens, leurs dettes restent séparées et les acquisitions que chacun d'eux fait pendant le mariage à un titre quelconque, lui demeurent propres. Le mari toutefois, a l'administration et la jouissance de tous les biens de sa femme, à la seule condition de subvenir aux charges du ménage. (Article 1530 et 1531).

Ce régime d'ailleurs est assez rare en pratique. Outre qu'il nécessite, nous venons de le voir, un contrat de mariage entre les époux, il n'est guère en harmonie avec la nature du mariage qui, établissant entre les conjoints une société de personnes, semble devoir établir également entre eux une société de gains.

Voyons maintenant, et c'est la seule question qui nous intéresse, quels sont, sous ce régime, les droits de la femme sur les produits de son travail personnel.

Le mari ayant l'administration et la jouissance de tous les biens de sa femme, aura évidemment l'administration

et la jouissance des produits du travail personnel de la femme, et si elle réalise des bénéfices, le mari seul en profitera.

Mais une question qui est vivement discutée, c'est celle de savoir si le mari qui doit à la dissolution du mariage restituer à la femme ce qu'elle a apporté, doit aussi lui restituer le montant de ce qu'elle a gagné par son industrie personnelle ?

Dans une première opinion, on admet que le mot « fruit » dont parle l'article 1530, comprend les produits du travail aussi bien que les revenus des immeubles et les effets mobiliers. On peut objecter que cette terminologie est contraire au langage du droit.

Cette objection, disent les partisans de cette opinion, n'est pas fondée, et ils raisonnent par analogie avec le régime de communauté pour appuyer leur argument. Si les produits du travail tombent en communauté, c'est à titre de fruits et de revenus en vertu de l'article 1401, or ce qui est fruit sous le régime de communauté, doit également l'être sous le régime exclusif de communauté.

Mais l'article 1498 distingue les gains provenant de l'industrie des époux et les économies faites sur les fruits et revenus. L'article 1530 n'attribue au mari que les fruits des biens de la femme, mais pas les bénéfices de son travail.

A cette objection, M. Laurent (1) répond que si les produits du travail tombent en communauté, ce ne peut être qu'à titre de fruits, l'article 1401 parle des fruits et revenus, mais ne parle pas des produits de l'industrie. C'est donc que les gains sont considérés comme des fruits,

(1) Tome 23 p. 432.

et que lorsque le mari profite des fruits, il profite par cela même des bénéfices du travail de la femme. Le mari ayant la jouissance de tous les biens de la femme, peut s'approprier tous les gains.

Cet opinion a pour elle un jugement du tribunal de la Seine de 1869. (1)

Tel n'est cependant pas notre avis, et il nous semble plus exact de décider que le mari n'a pas droit aux produits des talents et de l'industrie de la femme.

L'article 1498, nous l'avons vu plus haut, distingue clairement entre les acquêts provenant de l'industrie des époux et les économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens. Ce texte marque une opposition bien nette entre les produits de l'industrie d'une part et les fruits et revenus des biens de l'autre.

On peut encore invoquer à l'appui de notre opinion, l'article 387, qui vient décider que la jouissance légale des père et mère, ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail ou une industrie séparés, mais que ces gains resteront la propriété personnelle de l'enfant mineur.

C'est donc qu'il ne faut pas confondre les fruits proprement dits avec les produits du travail personnel. Dès lors, la femme qui exerce à ses risques et périls une industrie séparée, doit en supporter les charges et en recueillir les profits, sauf à abandonner au mari la jouissance de ses profits, comme de tous les capitaux qui lui appartiennent.

Quand il s'agit spécialement de bénéfices réalisés dans le commerce, la femme a dû contracter des obligations et elle n'aurait aucune part dans les bénéfices acquis au

(1) 17 Décembre 1869. — *Revue du notariat.* — N° 2623.

prix de ses engagements! Le mari recueillerait ainsi les profits d'un commerce, dont il ne paierait pas les dettes! Ce serait par trop injuste.

Pour nous donc, le mari n'a pas droit aux produits des talents et de l'industrie de la femme.

Nous admettrons cependant avec MM. Aubry et Rau (1) que la femme ne peut demander au mari aucun compte des sommes qu'elle lui a abandonnées, pour subvenir aux charges du ménage, ni de celles qu'il a employées. Cette solution est d'ailleurs fondée sur l'interprétation de la volonté des parties et aussi sur l'équité.

Ce régime est en fait très défavorable à la femme. Elle est exclue de toute participation aux économies réalisées qui appartiennent au mari, celui-ci sera porté à être trop économe, la femme à l'être trop peu.

### IV. — RÉGIME DE COMMUNAUTÉ

Le régime de communauté est caractérisé par l'existence d'une masse commune qui se compose de biens indivis appartenant aux deux époux par moitié en général et qui doit régulièrement rester dans cet état d'indivision pendant toute la durée du mariage. C'est cette masse qu'on appelle la communauté. Elle peut comprendre soit le totalité, soit seulement une partie des biens des époux. Les biens qui la composent sont administrés par le mari avec des pouvoirs très étendus..

Les biens non compris dans la communauté sont appelés propres, et les propres de la femme sont administrés par le mari qui en perçoit les revenus au profit de la communauté. (2)

(1) Aubry et Rau. Tome V. N° 531, texte et note 18 et 19.
(2) Planiol, traité de Droit civil. Tome III, page 233.

C'est sous le régime de communauté que l'article 1400 déclare mariés les époux qui n'ont pas fait de contrat de mariage. Le détail de leur communauté est dans ce cas réglé par la loi. Cette communauté qui existe à défaut de contrat est ce qu'on appelle le régime légal. Quand les époux, tout en adoptant en principe le régime de la communauté en ont modifié certains points par contrat de mariage, on se trouve alors en présence d'un régime de communauté conventionnelle. En pareil cas, les règles de la communauté légale demeurent applicables, en tant qu'elles ne sont pas contraires à la volonté formellement exprimée des contractants.

Nous commencerons donc notre étude par le régime légal. C'est d'ailleurs de beaucoup le régime le plus ordinaire. Il ressort en effet que sur 287.179 mariages célébrés en 1898, 82.346 seulement ont été précédés d'un contrat de mariage. (1)

Près des cinq septièmes environ des gens qui se marient se trouvent donc placés sous le régime de la communauté légale.

Cela se comprend d'ailleurs très bien. Sans doute, le code civil autorise les époux à adopter le régime qui leur convient, mais il doivent le faire par acte notarié. « L'acte notarié (2) entraîne des frais relativement considérables pour de futurs conjoints peu fortunés. Ils ne sauraient se résoudre à des dépenses assez importantes et peut être supérieures à leurs ressources venant s'ajouter à celle que par suite de la loi et surtout des mœurs, le mariage entraîne par lui-même. L'usage des contrats nuptiaux

(1) *Bulletin de la société de législation comparée*, p. 562.
(2) Aftation. Thèse p. 18.

est pour ainsi dire inconnu dans le monde ouvrier. Le choix du régime nuptial possible à la femme des classes élevées, ne l'est pas à celle des classes industrielles. La séparation de biens, par exemple, lui est inaccessible. Pour elle, pratiquement le principe de la liberté des conventions matrimoniales n'existe pas. »

Ces principes généraux posés, examinons comment sont réglés sous ce régime, les rapports pécuniaires des époux.

Il y a sous ce régime, trois patrimoines à considérer. Le patrimoine propre du mari, le patrimoine propre de la femme, le patrimoine commun. Dans quelle catégorie de biens, ranger les produits du travail de la femme ?

Seront-il des biens communs, constitueront-ils des propres pour la femme? Le code est muet sur cette question.

D'après M. Thaller (1), les salaires de la femme étant insaisissables et incessibles par suite de la loi du 12 janvier 1895, seraient exclus de la communauté de même que les pensions.

L'article 1, en effet de la loi 1895, décide que « les salaires des ouvriers et gens de service ne sont saisissables que jusqu'à concurrence du dixième quel que soit le montant de ces salaires. Les appointements ou traitements des employés ou commis et des fonctionnaires ne sont saisissables que jusqu'à concurrence du dixième lorsqu'ils ne dépassent pas 2000 fr. par an. »

« Ces salaires et traitements, dit l'article 2 de la même loi, ne pourront être cédés que jusqu'à concurrence d'un autre dixième. »

(1) *Réforme sociale* du 1er Octobre 1901.

Il suffirait dès lors, dit M. Thaller, qu'un jugement vienne affirmer, ce qui est vrai, que toute mise en communauté est le résultat d'une cession faite par la femme à son mari, ou à sa famille. Le tribunal affirmerait que la femme n'ayant pu céder ses salaires à un tiers, a été sans pouvoir pour les transmettre d'avance au chef de l'association dont elle dépend, ou à cette association même. Et si la cour de cassation saisie d'un pourvoi sur ce jugement devrait en accueillir la thèse, le résultat serait immédiatement atteint. Aucune loi nouvelle ne serait nécessaire pour assurer à la femme la libre disposition de ses salaires, un arrêt de cassation suffirait.

A l'appui de son opinion, M. Thaller cite M. Guillouard (1). « L'auteur dit-il, ne parle pas des salaires, car les jurisconsultes dans leurs traités se sont donné le mot pour n'en rien dire. Il s'occupe des sources analogues de revenus et s'exprime ainsi : La nature des traitements, pensions ou retraites que la loi déclare insaisissables ou incessibles ne leur permet pas d'entrer en communauté, puisque l'entrée du mobilier en communauté n'est qu'une cession consentie tacitement par les époux, elle ne peut s'appliquer au mobilier incessible. » M. Thaller invoque également l'article 1439 du code allemand ainsi conçu : « Sont exclus des biens communs, les objets qui ne peuvent être transmis par acte juridique. » Cette théorie n'est très séduisante, mais il paraît bien douteux qu'on puisse interprêtée en ce sens la loi de 1895. Comment admettre en effet que les produits du travail de la femme, ne tombent pas en communauté, alors que les arrérages de pension y tombent au fur et à mesure qu'ils sont échus. Art.

(1) Contrat de mariage N° 389.

1401, alinéa 2. Sans doute, la créance est incessible et insaisissable, mais pas les produits eux-mêmes une fois perçus. Au fur et à mesure de leur perception, ils tombent en communauté comme les arrérages des pensions.

On peut encore invoquer dans le sens de notre opinion l'article 1498. Il nous dit, en effet, que la communauté d'acquêts comprend les produits de l'industrie commune des époux. Or, ce que la loi désigne comme devant tomber dans une communauté réduite aux acquêts, doit à plus forte raison entrer dans la composition infiniment plus large de la communauté légale.

A cet argument, M. Thaller répond que quand l'article 1498 parle de l'industrie commune des époux, la loi peut très bien viser les gains du commerce, qui sont le rapport d'un capital engagé et non ceux du travail. La pensée du code, a été d'exclure les gains manuels, même les gains d'artisan et ceux d'ordre professionnel. (1)

Mais que dit l'article 1498 ? : « Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté, et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur. En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux. »

Rien dans ce texte ne permet de dire que le Code a voulu exclure de la communauté d'acquêts les gains des époux. Tous les auteurs, d'ailleurs, ont toujours été

(1) *Réforme Sociale* du 1er Octobre 1901, p. 470.

d'avis que les produits du travail tombaient en communauté : « Le travail est un gain mobilier dit Laurent et tout ce qui est mobilier tombe en communauté. La plupart des communautés ne se composent que du travail des conjoints, parce que le travail est le seul bien que les époux possèdent. »

Et, en effet, le caractère mobilier des produits du travail de la femme ne fera guère de doute. Ce seront le plus souvent des sommes d'argent. Or en principe, tous les meubles tombent en communauté, qu'ils appartiennent à l'un ou l'autre des époux, qu'ils aient été apportés par l'un d'eux, lors du mariage ou acquis postérieurement. C'est une règle fondamentale de notre droit. On peut donc conclure que tous les bénéfices réalisés par les époux, entrent en communauté ou plutôt d'une manière générale, le résultat du travail des époux, quel qu'en soit le caractère manuel ou industriel. La jurisprudence (1) décide même que cette règle s'applique, sans qu'on ait à distinguer si l'industrie exercée avait un caractère licite, ou illicite et déshonnête.

Bien plus, on décide généralement que si un des époux obtenait une gratification pécuniaire, à raison de son travail ou de son talent, cette gratification tomberait en communauté.

D'ailleurs, même en admettant comme l'a fait M. Thaller, que le salaire de la femme ne tombe pas en communauté, et lui reste propre, le mari n'en aura pas moins l'administration et la jouissance comme chef de la communauté, puisque la communauté est insufruitière

(1) Sirey 1879, 1-289.

des biens acquis par les époux au cours du mariage. La femme aura bien la nue propriété de son salaire mais pas l'usufruit qui restera à l'époux.

Le produit du travail des époux, tombe donc en communauté, qu'il soit manuel ou industriel.

En sera-t-il de même des produits du travail intellectuel des époux ? Le droit de propriété sur les œuvres d'art tombe-t-il en communauté comme tout autre droit mobilier ?

Plusieurs hypothèses sont ici à prévoir. Si le droit de propriété a été réalisé, pas de doute possible ; les bénéfices tombent en communauté, en vertu de l'article 1401, alinéa 2. « La communauté se compose activement de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit. »

Pas de difficulté non plus, si les manuscrits n'ont pas été publiés. Ils ne constituent pas des biens dans le sens propre du mot, tant que leur publication n'a pas eu lieu. Le droit de publier un manuscrit est un droit essentiellement personnel, dont l'exercice ne doit dépendre que de la volonté de l'auteur. Mais il s'agit de savoir si le droit de propriété lui-même, abstraction faite des bénéfices réalisés, tombe en communauté ? Ce point est vivement controversé. D'après certains auteurs, ce droit ne tomberait pas en communauté. Il s'agit, disent-ils, d'un droit mobilier d'une nature toute particulière, ayant des conditions d'existence qui lui sont propres, ne pouvant dès lors se plier à toutes les règles qui régissent les

droits mobiliers. D'autre part, l'article 39 du décret de 1810, décidait que les droits d'auteur appartenaient à l'auteur sa vie durant, et à sa veuve ensuite, si toutefois le régime matrimonial le décidait ainsi. N'est-ce pas dire qu'ils ne passent à la veuve, qu'en vertu des conventions matrimoniales et que dans le silence de ces conventions, le conjoint survivant ne peut enlever sur eux aucune prétention, c'est donc qu'à défaut de convention contraire ce droit ne tombe pas en communauté.

Cette opinion a été soutenue par M. Pouillet, dans son remarquable traité de la propriété littéraire et artistique. (1)

D'autres auteurs au contraire se prononcent pour l'affirmative. (2)

D'après eux, la propriété littéraire est une propriété mobilière comme une autre, d'une nature plus éminente sans doute, mais reposant sur des bases aussi solides. Elle doit donc suivre le sort commun des meubles, et tomber en communauté si elle a été acquise par l'un des époux au cours du mariage, puisque toutes les valeurs mobilières tombent en communauté, dit l'article 1401.

Si le droit n'est pas perpétuel, si son caractère essentiellement temporaire ne se concilie pas avec la notion de la propriété, c'est que la propriété littéraire a été limitée dans sa durée, pour un motif d'utilité publique, pour permettre de réimprimer des œuvres nécessaires au développement intellectuel de la nation.

D'ailleurs exclure de la communauté le droit de propriété littéraire de l'un des époux, serait une injustice

(1) Pouillet, page 215 N° 186, 2e édit
(2) Guillouard. T. 1. N° 782. — Demcolombe IX. N° 226. — Aubry et Rau V. N° 507.

vis-à-vis de l'autre. Ce serait lui permettre de se constituer des propres à son détriment. Une telle solution serait contraire à l'article 1401 et à l'équité.

Ce système a encore pour lui la loi du 14 Juillet 1866 (Art. 1, alinéa 2). Elle donne au conjoint survivant la jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé, quel que soit le régime matrimonial et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté. Ces derniers mots impliquent nécessairement que la propriété littéraire tombe dans la communauté et que par suite, quand l'auteur décédé était soumis à ce régime, le survivant à des droits plus étendus que ceux qu'établit la loi de 1866. En effet, en règle générale, le survivant n'a qu'un droit de jouissance et ce droit ayant la nature de l'usufruit revient aux héritiers de l'auteur, quand le survivant meurt avant l'expiration du délai de cinquante ans. Quand l'auteur était marié en communauté, le conjoint survivant vient prendre la moitié de la pleine propriété en sa qualité de commun en biens, et la jouissance de l'autre moitié en vertu du droit successoral, que consacre la loi de 1866 de telle sorte, qu'en cas de mort, avant l'expiration du délai de cinquante ans, la moitié de la propriété littéraire est transmise aux successeurs du survivant.

Enfin, l'exposé de M. Riché au corps législatif, montre bien que l'intention du législateur était de faire entrer ce droit dans la communauté.

« Déjà, dit-il, la nature mobilière qui a été reconnue du droit d'auteur faisait entrer dans la communauté, non seulement les produits du droit, mais le droit lui-même. » C'est cette opinion d'ailleurs que la jurisprudence avait

consacrée. La cour de Cassation (1) dans un arrêt de principe du 16 Août 1880, avait reconnu la nature mobilière du droit de propriété littéraire et déclare qu'elle devait tomber en communauté comme les autres biens mobiliers. Cet arrêt était intervenu dans une hypothèse de communauté légale et imprimait le caractère de bien de communauté à l'œuvre, sans distinguer si elle était née avant le mariage, alors que l'auteur était encore célibataire, ou si elle avait été commencée lors de la vie commune.

De nombreux auteurs avaient approuvé cette jurisprudence, entre autres, M. Lyon Caen : Dans une note parue sous cet arrêt dans le recueil de jurisprudence de Dalloz, il déclarait que les arguments invoqués par les opposants n'étaient pas assez précis pour permettre d'écarter la solution que dictaient les principes généraux du droit.

M. Pouillet avait combattu cette théorie dans son traité de la propriété littéraire. Elle aboutissait d'après lui à dire que le jour où la communauté viendrait à se dissoudre, soit par la mort du conjoint de l'auteur, soit par un divorce, la propriété de l'œuvre devait être comprise dans la masse à partager, non seulement quant à ses produits, déjà acquis par le fait d'éditions traitées, ou de représentations exécutées à cette date, mais dans son essence même et pour tous ses résultats pécuniaires éventuels jusqu'à ce qu'elle dût tomber dans le domaine public.

Toutefois, malgré les critiques adressées à cette jurisprudence, on pouvait croire la controverse apaisée. Il

(1) Sirey 1881-1-25.

nous faut ajouter cependant qu'un arrêt de la cour d'appel de Paris rendu le 3 avril 1884 (1) avait décidé contrairement à la Chambre des requêtes de 1880 que la communauté ne pouvait s'approprier les produits de l'œuvre réalisés postérieurement à la dissolution. Il s'appuyait sur ce motif que les publications dont il s'agissait étaient réputées à moins de preuve contraire avoir été le résultat du travail personnel de l'intéressé, que la propriété des ouvrages littéraires d'une personne mariée ne tombait point dans la communauté, si ce n'est pour les produits réalisés pendant la durée de la vie commune.

La question fut de nouveau soulevée en 1897 dans l'hypothèse suivante : à la suite du divorce que le compositeur de musique Lecocq avait obtenu contre sa femme, le notaire commis à la liquidation de la communauté avait exclu de la masse partageable la propriété artistique des œuvres qui devaient être publiées ou représentées dans la suite. Le tribunal de la Seine, saisi de la question, admit, par un jugement du 21 mai 1898, la thèse de l'arrêt de Cassation de 1880 et ordonna au notaire de rectifier l'acte de liquidation. La Cour de Paris, à la suite de l'appel formé par Lecocq contre ce jugement, décida dans un arrêt du 1er Février 1900 (2) que les productions de l'esprit, telles qu'une œuvre musicale éditée ou représentée ne constituaient pas des biens susceptibles d'un véritable droit de propriété au sens où ce terme est entendu par le Code Civil, mais donnaient seulement à leur auteur des droits supérieurs et temporaires réglementés et définis par le législateur, sur la propriété littéraire et

(1) Sirey, 1884. 2-120.
(2) 1er Février 1901. — Sirey 1900-2-123. — Dalloz 1901-1-8.

artistique, sans qu'il soit possible de leur appliquer la terminologie du Code Civil.

En conséquence, la propriété des œuvres musicales composées et éditées par le mari au cours de la communauté réduite aux acquêts, stipulée par le contrat de mariage, ne tombait pas en communauté, seul le produit de ces œuvres, jusqu'au jour de la dissolution du mariage, fait partie de la communauté.

Pour la Cour de Paris, donc, le droit de propriété restait nécessairement, par son caractère moral et personnel, hors de la communauté, et constituait un droit propre à son auteur.

Cette solution eut un immense retentissement dans la doctrine.

M. Saleilles a nettement approuvé la thèse consacrée par la Cour de Paris. Les raisons qu'il donne pour exclure de la communauté, la propriété littéraire et artistique, sont toutefois différentes de celles contenues dans cet arrêt. Pour lui, le droit d'auteur a un caractère mixte, personnel et pécuniaire tout à la fois. Ce droit, par son côté pécuniaire, peut donc tomber en communauté, mais, dit M. Saleilles, « cette réalisation économique sera tenue en échec tant qu'elle pourra se heurter au droit personnel et incommunicable de l'auteur, droit allant jusqu'à la suppression de l'œuvre. » Au cas de survie de l'auteur, donc le droit de communauté reste sans effets, s'il n'y a pas lieu à partage. A sa mort, au contraire, le droit de la communauté reçoit son effet. Si toutefois, avant son décès, l'auteur a disposé de ses droits, le prix de cession tombe en communauté.

Tel était le système soutenu par M. Saleilles.

L'arrêt de la Cour de Paris, fut néanmoins cassé par la Chambre Civile à la date du 26 Juin 1902. (1) Elle a décidé que 1° : Le droit d'exploiter exclusivement la propriété littéraire et artistique réservé par la loi à l'auteur de cette œuvre et à ses héritiers ou ayant cause, constitue un bien entrant dans le commerce et soumis dès lors à défaut de dispositions légales, contraires aux règles générales du Code Civil, en tant qu'elles sont compatibles avec la nature particulière de ce droit.

2° Spécialement, par application de l'article 1498, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, les avantages pécuniaires attachés à l'exploitation des œuvres littéraires ou artistiques d'un des époux fait partie de l'actif de la communauté comme produit de l'industrie commune des époux. L'article 1498 est conçu en termes généraux et la législation spéciale à la propriété littéraire l'a reconnu applicable à la matière.

En conséquence, lors de la dissolution de la communauté d'acquêts, la masse partageable doit, en l'absence d'une clause contraire du contrat de mariage, comprendre le monopole d'exploitation afférent aux œuvres publiées par l'un des époux durant le mariage.

Toutefois, la mise en commun de cet émolument ne peut porter atteinte à la faculté de l'auteur, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création, ou même de la supprimer, pourvu qu'il n'agisse pas dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier.

En annotant cet arrêt dans le recueil de Sirey, M. Lyon Caen s'est associé à la doctrine qui en constitue le fon-

(1) Sirey 1902-1-305. — Dalloz 1903-1-5. Note de M. Lyon Caen.

dement, doctrine selon laquelle, c'est le droit d'auteur lui-même dans ses prérogatives actuelles et futures, qui tombe dans la communauté, alors que d'autres voudraient circonscrire les acquêts aux produits de ce droit résultant de l'exploitation qui en avait été faite durant le mariage.

M. Colin dans le recueil de jurisprudence de Dalloz (1) a combattu l'arrêt de Cassation, et voici d'autre part, ce qu'en a dit M. Thaller. (2) « En face de cette divergence d'appréciation qui sépare à la fois la doctrine et la jurisprudence, en deux camps nettement opposés, on éprouve assurément quelque embarras à prendre un parti définitif. Nous ne dissimulerons ni nos sympathies personnelles pour l'opinion qui avait prévalu en instance d'appel, ni nos regrets de voir la Cour de Cassation se maintenir sur un terrain de classifications superficielles et scolastiques qui sont peu favorables à l'épanouissement de la propriété des œuvres de l'esprit. »

Quoi qu'il en soit, la question paraît être aujourd'hui tranchée et on peut admettre que le droit d'auteur tombe en communauté.

Nous venons d'examiner quelle est la composition de la communauté, il nous reste maintenant à étudier quels sont, sur les biens communs, les pouvoirs respectifs des époux. Nous connaîtrons, par ce moyen, quels sont les droits de la femme mariée, sur les produits de son travail.

A première vue, les biens communs étant indivis entre les époux, et la femme étant pendant le mariage considérée comme l'associée du mari, il semble que le mari ne

(1) Note dans DALLOZ-1903-1-5.
(2) *Revue trimestrielle du droit* 1903-1. p. 60.

doive pas avoir le droit d'administrer, et à fortiori d'aliéner sans le concours de la femme. Ce n'est cependant pas le système suivi par la loi. Tant que dure la communauté, le mari en est le chef, il en est le maître et peut sur ces biens exercer les droits les plus étendus.

On peut en juger d'après l'article 1421 ainsi conçu : « Le mari administre seul les biens de la communauté. » Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le con- » cours de la femme. »

Le mari peut donc, relativement aux biens de la communauté, non seulement faire tous les actes d'administration, par exemple passer des baux, effectuer des réparations d'entretien, interrompre une prescription, mais il peut encore, comme seul pourrait le faire un propriétaire, disposer à titre onéreux des biens même immobiliers, quand bien même l'aliénation serait à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit ou de servitude, sans que tous ces actes exigent le concours de la femme.

La seule limite que la loi apporte à la toute puissance du mari nous est indiquée par l'article 1422. En vertu de cet article, le mari ne peut donner un immeuble commun, il ne peut donner l'universalité ou une quote part du mobilier, sauf pour l'établissement des enfants communs, mais il peut disposer, ajoute l'article 1422, des effets mobiliers à titre gratuit et particulier au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

Une autre restriction est apportée aux pouvoirs du mari par l'article 1423. Cet article décide que le mari ne peut léguer par testament, plus que sa part dans la communauté et l'alinéa 2 de ce même article, subordonne l'effet du legs particulier, d'un bien commun consenti par

l'un des époux, à la condition que ce bien sera attribué dans le partage aux héritiers de l'époux donateur.

L'article 225 de la coutume de Paris, apportait une autre réserve aux pouvoirs du mari. Après avoir énoncé dans toute leur étendue les pouvoirs qu'elle lui reconnaissait, elle ajoutait cette réserve, que le mari devait agir sans fraude. (1)

Bien que les textes actuels (Art. 215 et suivants), ne formulent plus cette restriction, elle n'a pas cessé d'être vraie à notre avis, car elle est l'effet des principes généraux et de la maxime : « *Fraus omnia corrumpit* ».

La femme pour faire annuler un acte ainsi fait en fraude de ses droits, aura à prouver, non seulement le préjudice souffert, mais aussi l'intention frauduleuse dirigée contre elle. (2) Considérable en théorie, cette restriction des pouvoirs du mari est à peu près nulle en pratique.

Telles sont les seules restrictions que le Code apporte aux pouvoirs du mari : Le mari peut-il aliéner indirectement le *patrimoine de la femme* en engageant les *biens-communs* par ses dettes ? L'affirmative semble résulter de l'article 1409, qui décide que la communauté est tenue des dettes, tant en capitaux, qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté.

En vertu de cet article, le mari peut engager les biens communs par ses obligations. Il peut les engager indéfiniment par ses contrats et quasi contrats, sans qu'il y ait lieu de distinguer, si le mari s'engage dans l'intérêt de la communauté ou dans son propre intérêt. Dès que la dette n'a pas pour cause son intérêt personnel et exclusif,

(1) Planiol. *Traité de droit civil.* Tome III p. 315.
(2) *id.* p. 194

dûment démontré, elle reste indéfiniment à la charge de la communauté. La plupart des auteurs étendent cette solution aux quasi délits du mari.

Le mari peut même payer sur les biens communs l'amende qu'il doit, pour des délits, mais il en devra récompense à la communauté. (1)

Le mari dispose donc à son gré des biens communs, dans la plus large mesure, soit directement par des actes d'aliénation, soit indirectement par l'effet des obligations qu'il contracte.

C'est à ces pouvoirs du mari que se trouvent soumis les produits du travail personnel de la femme, puisqu'à titre de meubles ils tombent en communauté.

En face de ces pouvoirs du mari, examinons rapidement ceux de la femme !

Quant à l'administration, la femme n'a aucun droit, « elle assiste en spectatrice » à l'administration du mari, par elle-même elle ne peut rien, même avec l'autorisation de la justice..

Quant aux droits de disposition, un point certain, c'est qu'elle ne peut réaliser aucune aliénation directement, de quelque nature qu'elle soit. Peut-elle le faire indirectement en s'obligeant ?

Nous pouvons poser ici comme principe que la femme engage les biens communs par les dettes qu'elle contracte même en son nom personnel, pourvu qu'elle se soit engagée avec l'autorisation du mari.

Il n'y a dans ce cas, lieu de distinguer si l'engagement est pris dans l'intérêt de la communauté, ou de la femme seule, qu'à un point de vue unique, celui de savoir si la

(1) Planiol. *Traité du droit civil.* Tome III. p. 335. (Art. 1424).

communauté aura droit lors de la dissolution à une récompense.

Ici d'ailleurs, l'autorisation du mari sera rigoureusement nécessaire et ne pourra être supplée par celle de la justice, sinon en vertu de l'article 1426, ces actes n'engageront pas la communauté, sauf si la femme était marchande publique ou s'il s'agit d'un des cas prévus par l'article 1427, c'est-à-dire pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari.

On dit généralement qu'en vertu de l'autorisation maritale, la femme est censée agir dans l'intérêt du mari, chef de la communauté, et que, pour cette raison, le mari serait tenu sur ses biens personnels en dépit de la règle: « *Qui auctor est non se obligat.* »

Cette question est toutefois très discutée.

Il existe un autre cas dans lequel la femme peut engager la communauté ; nous voulons parler ici des engagements pris par la femme, pour les besoins du ménage. Toutes les femmes mariées passent journellement un très grand nombre d'actes avec les tiers, pour l'entretien de la famille. Ces actes sont pour la plupart des achats de vivres, de vêtements, quelques-uns sont des marchés de travaux pour des menues réparations, ou des louages de serviteurs ou d'ouvriers. Ces actes très importants à cause de leur grande fréquence n'ont pas été prévus et réglés par les textes. Leur validité n'est cependant pas discutée, non plus que l'obligation qui en résulte pour le mari. Celui-ci est tenu de remplir les engagements pris par sa femme, tant qu'il ne lui a pas retiré son pouvoir. C'est d'ailleurs, l'opinion de la généralité des auteurs,

opinion que la jurisprudence a confirmée dans de nombreux arrêts. (1)

Mais il y a incertitude sur la qualification juridique qui convient à ce pouvoir donné par le mari. Est-ce une autorisation, est-ce un mandat ?

L'intérêt de la question est que si la femme agit en vertu d'un mandat, elle ne s'obligera pas personnellement tandis que si elle agit en vertu d'une autorisation, elle s'obligera elle-même en même temps que son mari. Dans l'opinion générale qui a cours en France, la femme n'est que mandataire. Mais, comme le fait observer Laurent dans son avant-projet, cette idée est contraire à la réalité des choses. Il y a un partage naturel de fonctions entre les époux. La femme en s'occupant des besoins du ménage ne remplit pas le rôle de son mari, mais elle remplit son propre rôle. Elle n'agit donc pas comme mandataire du mari, mais comme associée, ayant avec lui des intérêts communs.

Sans doute, il est vrai de dire que l'associé qui gère les intérêts communs est le mandataire de l'autre, et qu'il a reçu de lui, un pouvoir pour agir en son nom; mais il n'agit pas exclusivement à ce titre, il s'oblige en même temps lui-même, puisque les intérêts de celui-ci sont également les siens. La femme en faisant ces différents actes agit donc à la fois au nom de son mari et au sien, et le pouvoir qu'elle en a reçu vaut tout à la fois mandat et autorisation.

La jurisprudence cependant décide que l'épouse n'agit qu'en vertu d'un mandat tacite.

(1) Cassation, 11 Février 1826. — Sirey 1826-1-332. — Paris 9 Août 1856. — *Gazette des tribunaux*, 960. — Août 1856.

Quelle que soit d'ailleurs sa nature, ses conditions d'existence ne varieront pas. Tout le monde admet que ce mandat ou cette autorisation est tacite, la femme n'a pas besoin de produire un pouvoir écrit, le mari n'a pas besoin de le lui conférer expressément, elle l'a de plein droit, par le seul fait du mariage ; de plus, cette autorisation est générale par la force même des choses, le mari ne pouvant la renouveler à chaque achat que fait la femme.

Ajoutons enfin que la faculté de révocation a été soumise par la jurisprudence à des conditions rigoureuses. La justice a tenu à protéger l'intérêt des tiers. Le mari doit leur faire savoir qu'il ne paiera plus les dettes que sa femme pourrait contracter à l'avenir, et il doit adresser à cet effet des notificaions individuelles à chaque fournisseur. (1) Un avis collectif au moyen d'annonces dans les journaux serait insuffisant pour le mettre à l'abri des réclamations. (2)

Ce mandat a pour limites les besoins du ménage, mais si la femme a outre passé ses droits et s'est engagée au delà des besoins du ménage, les créanciers peuvent-ils se retourner contre elle ?

Certains auteurs décident que les créanciers n'ont aucun recours contre la femme, pour l'engagement qu'elle a contracté hors des limites du mandat tacite, car elle a agi sans autorisation, ce qui ne lui était pas permis.

D'autres auteurs décident que la femme est tenue de l'action de *in rem verso* puisqu'elle a profité des fourni-

(1) Cassation 16 Juillet 89-D-91-1-158-S-90-1-115.
Poitiers, 29 Décembre 89-D-90-2-359.
(2) Douai, 13 Mai 1846-D-47-2-60-S-47-2-24.

nitures. Cela nous semble bien sujet à caution, l'action de *in rem verso* ne serait ici admissible que si la femme avait fait des dépenses somptuaires et si l'acquisition lui avait procuré quelque enrichissement. Aussi, la jurisprudence faisant dans de nombreux cas, l'application stricte des principes rigoureux du code actuel, a-t-elle exonéré purement et simplement la femme.

Cette solution, bien que conforme aux principes juridiques arrive dans la pratique à créer bien des difficultés en enlevant tout crédit aux femmes mariées (1).

Grâce à la théorie du mandat tacite, la femme peut donc en fait engager les biens communs dans la mesure des besoins du ménage, mais il faut bien remarquer qu'il ne s'agit nullement ici de dérogation à la rigueur des principes du code.

La femme juridiquement, n'est censé, tenir son droit que du mari et n'agit pas en vertu d'un pouvoir propre. Nous pouvons donc en conclure que la femme n'a par elle-même aucun droit sur les biens communs au cours du mariage.

### V. — COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE

D'une mauière générale, la communauté conventionnelle n'est pas autre chose que la communauté légale modifiée par la convention des parties contractantes. Cela résulte de l'article 1497 ainsi conçu : « Les époux peuvent modifier leur communauté légale par toutes espèces de conventions non contraires aux articles 1387-1388-1389-1390. »

(1) Tribunal de la Seine, 14 Mars 1889-D-91-2-257.

En principe donc, le nombre des clauses qui modifient la communauté légale est illimité. Tout dépend, comme l'a dit Duveyrier, dans son rapport au Tribunat, de l'intérêt et de la volonté des parties. La loi leur laisse à cet égard pleine liberté (1387) sauf les restrictions établies dans l'intérêt des bonnes mœurs et de l'ordre public. Le code prévoit huit sortes de communautés conventionnelles. De ces huit classes, la plus intéressante et la plus répandue est sans contredit, la communauté d'acquêts. On compte en effet que sur 82,946 contrats faits en 1898, 67,288, c'est-à-dire plus des deux tiers ont emprunté la forme de la communauté d'acquêts.

L'article 1498 la définit implicitement en disant : « Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur. »

La communauté est donc réduite aux acquêts, en ce sens que le mobilier présent et futur des époux en est exclu, mais la communauté n'est pas réduite aux acquêts en ce sens qu'elle se compose exclusivement des acquêts faits par les époux, elle comprend aussi les fruits et revenus des propres, ainsi que le produit du travail des époux.

Or, comme sous ce régime, l'administration des biens communs appartient au mari, et que ses pouvoirs sont les mêmes que sous la communauté légale, il s'ensuit que nous retrouvons ici les mêmes inconvénients que sous le régime légal. Les mêmes abus du mari sur les produits du travail de la femme peuvent s'y reproduire et au point de vue qui nous occupe, l'adoption de ce régime par les époux ne constitue pas pour la femme un réel progrès.

Le grand avantage que présente cette clause, c'est que chacun des époux conserve ses propres, et est tenu de ses dettes, c'est en ce sens qu'on peut dire que les époux sont sous ce régime séparés de biens et de dettes.

Cet avantage très appréciable dans les classes aisées, l'est beaucoup moins dans les classes ouvrières, où les époux auront rarement des biens propres et où leur seul apport consistera généralement dans leur travail. D'ailleurs, ce régime sera rarement adopté dans les classes pauvres puisqu'il nécessite un contrat de mariage.

Telle est la communauté d'acquêts, elle est de tous les régimes de communauté conventionnelle à peu près le seul usité.

Il nous reste maintenant avant d'en finir avec la communauté conventionnelle, à examiner si les époux peuvent en ce qui touche les biens provenant de l'industrie séparée de la femme, modifier les règles de la communauté légale tout en maintenant la communauté.

Il nous faut, pour résoudre cette question, passer en revue les conséquences des principes du code qui viennent limiter la liberté qu'ont les époux de modifier les règles d'un régime légal.

L'article 1388 qui réglemente cette matière, pose ce principe que les époux ne peuvent déroger aux droits du mari comme chef. Quels sont donc ces droits du mari ? Pour MM. Aubry et Rau, il faut distinguer entre les droits du mari sur les biens communs et ses droits sur les biens personnels de la femme.

L'article 1388 lui défendrait de déroger à ses droits sur les biens communs, mais lui permettrait cette dérogation sur les biens personnels de la femme, sur lesquels il

n'a d'ailleurs que des droits d'administration. Le mari ne pourrait donc, d'après l'article 1388, déroger à ses droits comme chef, sur les biens communs. En outre, l'article 1388 défend aux époux de déroger aux droits résultant de la puissance maritale, d'où l'on conclut que les conventions matrimoniales ne peuvent dispenser la femme d'autorisation. A cette prohibition de l'article 1388, il faut joindre celle de l'article 223 qui dispose que « Toute » autorisation générale, même stipulée par contrat de ma- » riage, n'est valable que quant à l'administration des » biens de la femme. »

En somme, la femme ne pourra jamais faire sans l'autorisation du mari, un acte qui nécessite son consentement, le mari pourra bien donner à la femme une autorisation générale, mais cette autorisation ne permettra à la femme que de faire des actes d'administration. Pour les actes de disposition, elle aura besoin d'une autorisation spéciale du mari.

Dès lors, nous pouvons voir de suite, que sous tout régime de communauté conventionnelle, la limite de l'étendue des pouvoirs qui peuvent être accordés à la femme sur les biens est assez étroite.

La femme pourra bien reprendre ses droits d'administration sur ses propres et les exercer en dehors de l'autorisation maritale, mais sur les biens communs, l'article 1388 l'empêchera d'acquérir aucun droit d'administration ou de disposition.

Dès lors, la question se pose sous un autre aspect et il importe de savoir, s'il existe dans la loi une limite à la liberté des conventions, en ce qui touche à la répartition

des biens de l'actif commun, et si les époux peuvent déclarer propre un de leurs biens

A ce sujet, le code n'a apporté aucune limite à la liberté des parties contractantes et l'article 1500 vient confirmer cette opinion, en décidant que les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur. Les époux peuvent donc décider qu'un bien déterminé leur restera propre.

Dès lors, aucun obstacle juridique ne s'opposera à ce que la femme puisse par son contrat de mariage, se réserver les produits de son travail personnel et acquérir sur eux les droits d'administration qui devaient appartenir au mari.

Il faut remarquer toutefois que pour arriver à ce résultat, une clause formelle du contrat est nécessaire non seulement pour permettre à la femme d'acquérir sur les produits de son travail, des droits d'administration et de jouissance, mais surtout pour modifier la répartition des biens en excluant les biens que la femme acquerra au moyen d'un industrie séparée.

Ajoutons de plus en terminant, qu'une telle stipulation sera assez rare en pratique. Elle nécessite d'abord un contrat de mariage, elle n'est donc possible que pour les ménages aisés, qui seuls font un contrat. Or, dans ces ménages, généralement la femme ne travaille pas. Il faudrait supposer chez les futurs époux, pour insérer cette clause dans le contrat de mariage, une prévoyance et un souci de l'avenir, qu'on rencontre rarement au moment d'un mariage. D'autre part, cette clause pourrait créer des froissements pour le mari. Aussi ce remède excellent en principe sera d'une rare application en pratique.

## CHAPITRE III

### LA FEMME COMMERÇANTE

Lorsque la femme déploie son activité en dehors du ménage, et afin de lui procurer des ressources, elle peut agir de deux façons différentes. Tantôt elle attache son travail à la maison d'autrui, à un patron industriel ou négociant. Ce patron peut même être l'Etat, la femme devient alors fonctionnaire; tantôt la femme ouvre un magasin, une industrie, un établissement de commerce, peut-être n'est-ce qu'un modeste fonds d'artisan, un atelier de couture ou de blanchisserie, par exemple. Nous avons alors la femme commerçante.

Nous avons jusqu'ici étudié la condition faite sous l'empire du Code Civil à la femme ouvrière, employée, fonctionnaire ou artiste, il nous faut maintenant examiner la situation toute spéciale faite à la femme commerçante. « D'une manière générale, la grande différence, dit M. Thaller, entre la femme ouvrière et la femme commerçante, c'est que tout commerçant met dans son fonds un petit capital, si faible soit-il; il court donc des risques de perte; la femme ouvrière, au contraire, ne risque rien, elle se contente de fournir son travail, contre un salaire ; pour elle à condition de travailler, le gain est assuré. »

Quand la femme mariée sera-t-elle réputée commerçante ? La coutume de Paris, dans son article 235, exigeait que la femme vendit une marchandise séparée, autre que celle de son mari.

Cette exigence ne subsite plus aujourd'hui, la femme peut très bien vendre les mêmes marchandises que son

mari et exercer cependant un commerce séparé. La difficulté sera seulement de savoir si la séparation existe bien. Ce sera une question de fait. Il faudra rechercher la preuve de cette séparation dans les circonstances. On examinera si le mari intervient au commerce de sa femme; si elle a sa pleine liberté d'action, si elle traite en son nom propre. La loi donc se contente aujourd'hui, d'un commerce distinct et séparé.

Une autre condition est exigée pour que la femme puisse devenir marchande publique, elle est formulée par l'article 4 du Code de commerce. La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari. Le Code Civil dans l'article 220, suppose bien la femme mariée marchande publique, pour indiquer les effets de ses engagements, mais il n'explique pas de quelle façon elle le devient. L'article 4 ne dit pas comment le consentement est donné. Il pourra être exprès évidemment, mais on admet de plus généralement qu'il pourra être aussi tacite. L'autorisation du mari résultant de sa simple tolérance, sera considérée comme suffisante : L'article en effet, ne parle que du consentement du mari : Or, le consentement n'a pas de forme juridique et déterminée. Le mari consent, dès qu'il connaît et laisse faire. D'ailleurs, même quand ce consentement est donné par écrit, il y a encore dérogation au droit commun, en ce que l'autorisation s'applique, non à un acte déterminé, mais à une série d'actes en nombre presque infini. Cette dérogation était commandée par la force des choses. Le mari pourrait du reste autoriser sa femme, à faire soit le commerce en général, soit tel commerce désigné.

Le consentement du mari est-il toujours nécessaire ?

Si le mari refuse son consentement, ou est dans l'impossibilité juridique ou matérielle de le donner, la femme pourra-t-elle s'adresser à la justice pour obtenir l'autorisation de faire le commerce ? On décide généralement que la justice ne peut, à défaut du consentement du mari, autoriser la femme à faire le commerce. En effet, dit-on, l'article 4 du Code de commerce décide que la femme ne peut être marchande publique sans le consentement du mari, et aucune disposition de ce code n'indique que ce consentement puisse être remplacé par une autorisation judiciaire. On ne pourrait, pour soutenir que l'autorisation de justice peut ici suppléer celle du mari, se fonder que sur les principes généraux. Ces principes sont contenus dans le Code Civil, et ne permettent pas à la justice de donner l'autorisation. En effet, les textes qui permettent à la femme de recourir à la justice au cas de refus du mari, ne se réfèrent qu'à un cas isolé ou à un procès, l'article 218 permet bien à la justice de donner l'autorisation supplétive pour ester en jugement et l'article 219 pour passer un acte. Mais ester en jugement ou passer un acte, ce n'est pas exercer la profession du commerçant, et le Code Civil, pas plus que le Code de commerce ne permet à la justice de donner en ce cas, l'autorisation que le mari refuse.

Restent les hypothèses de minorité, d'interdiction, d'absence du mari, ou sa condamnation à une peine afflictive et infamante. Les articles 221, 222 et 224, permettent dans ces différents cas, à la justice d'autoriser la femme pour ester en justice ou pour contracter, mais le mot contracter ici, fait certainement allusion à un contrat déterminé et ne vise pas la série de contrats qu'en-

traîne pour la femme l'exercice de la profession de commerçant.

Pas plus donc pour le cas d'incapacité du mari, qu'au cas de refus, la justice ne pourra autoriser la femme à faire le commerce.

Cette solution se justifie d'ailleurs très bien ; l'intervention de la justice ne se comprendrait guère quand il s'agit de donner à la femme une capacité aussi étendue, dont les conséquences peuvent être aussi graves et l'exposer à la ruine et à la banqueroute.

Il faut aussi remarquer que l'exercice d'un commerce met en rapport le commerçant avec le public. Il y a par suite à tenir compte de certaines considérations délicates dont le mari seul peut être juge.

Malgré ces raisons, la jurisprudence est fort divisée, beaucoup de jugements et d'arrêts ont autorisé des femmes mariées à faire le commerce sur le refus du mari (1).

Par contre, le tribunal de Lyon (2) s'est refusé à deux reprises à habiliter des femmes mariées à faire le commerce malgré le refus du mari.

Certains auteurs distinguent et tout en décidant que la justice est tenue de respecter l'opposition formelle du mari, ils admettent que la femme peut s'adresser aux tribunaux quand le mari est hors d'état de manifester sa volonté. La jurisprudence l'admet ici très bien. (3)

Supposons la femme autorisée, quelle sera sa capacité ? Elle peut, dit l'article 5 du Code de commerce, sans autorisation du mari, s'obliger pour tout ce qui concerne son

(1) Paris, 3 Janvier-68 (D-68-2-28) (*Saint-Etienne, Tribunal de commerce* 16 Janvier 80) D-81-1-225.
(2) Lyon 16 Janvier et 13 Mars 69 (D-69-3-19-30)
(3) Bordeaux, 16 Juin 69 (D-70-2-34).

commerce. Elle peut, par exemple, louer un magasin, vendre, acheter, emprunter, aliéner même ses immeubles pour se procurer de l'argent, et les hypothéquer.

Toutefois en vertu de l'article 215, elle ne peut plaider sans autorisation, ni former une société commerciale avec un tiers sans le consentement du mari.

Mais une autre question se pose, de beaucoup pour nous la plus intéressante : qui va profiter des bénéfices réalisés par la femme dans son commerce ?

La solution de cette question dépend du régime matrimonial adopté par les époux.

Sous le régime de communauté, soit légale, soit conventionnelle, d'une manière générale la règle est la même pour les bénéfices du commerce que pour les sommes provenant du travail de la femme ouvrière, domestique ou employée. Tous ces gains sont des acquêts de communauté. Or, sous le régime de la communauté légale, nous l'avons vu, le mari a l'administration des biens communs, avec des doits très étendus de disposition. C'est lui, en outre, qui administre les propres de la femme, dont les revenus constituent des biens communs.

Généralement la femme fera le commerce avec des biens communs. Une partie de ces biens sera consacrée à l'acquisition d'un fonds de commerce, et servira de capital roulant pour l'exploitation.

Mais la femme acquiert, nous l'avons vu, une capacité plus étendue dans l'exercice de son commerce. Elle va pouvoir administrer ses biens ou les engager par ses obligations dans la mesure de son commerce sans aucune autorisation. Elle va donc acquérir sur des biens communs, des pouvoirs que le mari seul pouvait exercer. Il

en sera de même d'ailleurs des produits du commerce, dont la femme aura l'entière disposition dans la limite des besoins de l'exploitation. En dehors de cette limite, le mari reprend tous ses droits, et les biens dont il s'agit restent soumis à toutes les conséquences de leur qualité de biens communs. Si des bénéfices, par exemple, ont été capitalisés et ont servi à l'acquisition de valeurs mobilières ou d'immeubles, la femme n'aura sur eux aucun droit, car l'extension des droits pécuniaires de la femme commune en biens qui fait le commerce est strictement limitée aux besoins de l'exploitation et en fait, si on considère l'enrichissement qui résulte de l'exercice d'un commerce, c'est la communauté seule qui en profite.

Comment expliquer cette extension des pouvoirs de la femme? D'après M. Thaller, la femme sous le régime de communauté légale serait le mandataire du mari. Ce serait en vertu d'un mandat qu'elle exercerait sur la portion des biens communs qui sert à faire le commerce, les droits d'administration et de disposition du mari. On s'explique dès lors comment les bénéfices du commerce de la femme tomberaient en communauté, ainsi que l'effet quant au mari des obligations consenties par la femme pour les besoins de son commerce.

Cette théorie est généralement repoussée. Les textes, dit-on, distinguent avec soin le cas où la femme est préposée du mari, de celui-ci où elle exerce un commerce séparé. Cette théorie aboutit pratiquement à un inconvénient qui ne manque pas de gravité. Elle arrive en pratique à faire du mari un commerçant, alors qu'il peut très bien se faire qu'il exerce une profession incompatible avec cette qualité.

Voici l'explication de cette situation juridique de la femme commerçante qu'ont proposée MM. Lyon-Caen, et Renault. Pour eux, il n'y a pas de mandat. La femme n'exerce pas les droits du mari, mais bien les pouvoirs personnels que les nécessités pratiques et l'intérêt du commerce ont amené la loi à lui accorder exceptionnellement. On évite ainsi d'imposer au mari malgré lui la qualité de commerçant.

Quant aux effets des obligations contractées par la femme, ils sont suffisamment expliqués par la disposition générale de l'article 1419 du Code Civil, qui décide que « les créanciers peuvent poursuivre le paiement des » dettes que la femme a contractées avec le consente- » ment du mari, tant sur tous les biens de la commu- » nauté que sur ceux du mari ou de la femme, sauf la » récompense due à la communauté ou l'indemnité due » au mari. »

Il faut appliquer à la communauté d'acquêts ce que nous venons de dire de la communauté légale. Toutefois, si le fonds de commerce existait au moment du mariage, et si la femme se l'était réservé en propre tout en stipulant une communauté d'acquêts, la femme dans ce cas profiterait certainement seule des plus-values du fonds de commerce, mais les produits et bénéfices tomberaient en communauté et la femme n'aurait sur eux aucun droit d'administration et de disposition, s'ils ne servaient pas à l'exploitation.

Sous le régime sans communauté nous retrouvons la même controverse que nous avons examinée en étudiant le sort des produits du travail de la femme sous ce régime. Pour certains auteurs, le mari profitera des bé-

néfices réalisés dans le commerce ; pour les autres, le mari n'aura sur ces biens que des droits d'administration et de jouissance, dès qu'ils cessent d'être employés à l'exploitation du commerce de la femme.

La femme conservera donc les produits et bénéfices provenant d'un commerce séparé. On admet même que le fonds de commerce devient propre à la femme, alors même que le mari aurait fourni les sommes nécessaires à son acquisition.

Sous le régime dotal, il faut faire la même distinction que nous avons faite pour les produits du travail. Si la dot comprend les biens présents et à venir de la femme, la femme commerçante sera traitée comme sous le régime sans communauté. Si la dot n'a pour objet que les biens présents ou certains d'entre eux, tous les autres biens étant paraphernaux, la femme sera traitée comme sous le régime de la séparation de biens.

Sous ce dernier régime, pas de difficultés, les patrimoines des époux étant séparés, la femme fait le commerce à ses risques et périls. Tous les bénéfices qu'elle réalise sont pour elle ; le seul effet de l'autorisation est d'habiliter la femme.

C'est donc avec le régime dotal au cas de constitution de dot, des biens présents, le régime vraiment favorable aux intérêts pécuniaires de la femme commerçante.

Sous le régime de communauté, l'intérêt qu'aura la femme à faire le commerce sera beaucoup moins grand, puisque c'est la communauté qui profitera de l'enrichissement qu'aura procuré le travail de la femme.

## CHAPITRE IV

### INCONVÉNIENTS DU RÉGIME DE COMMUNAUTÉ INSUFFISANCE DES PROTECTIONS ACCORDÉES A LA FEMME PAR LE CODE

Le Code, nous l'avons vu, accorde au mari sous le régime de communauté, les pouvoirs les plus étendus. Il gouverne en maître les biens communs. Il peut les vendre, les hypothéquer, et même les grever de dettes. Certaines restrictions sans doute viennent limiter ses pouvoirs. Le Code lui interdit bien des donations d'une certaine nature; mais il faut bien avouer que cette prohibition n'a guère de portée pratique, surtout dans les classes ouvrières. Dans ce milieu, en effet, les libéralités consistent en dons d'effets mobiliers et surtout en dons manuels, et nous avons pu voir que les cessions à titre gratuit de cet ordre ne sont pas défendues à l'époux. En face de ces pouvoirs exorbitants du mari, tout ce que peut faire la femme, sur les biens communs, c'est de les engager pour les besoins du ménage. Et encore, ce pouvoir de la femme ne résulte pas des textes du Code, mais des nécessités pratiques. La théorie du mandat tacite d'ailleurs, si ingénieuse qu'elle soit, a cependant le tort de ne pas se plier suffisamment aux conditions de fait que présente la pratique. Trop étroite pour embrasser toutes les hypothèses, elle ne satisfait exactement ni les principes, ni les nécessités utilitaires.

Sans inconvénients peut-être quand ils sont exercés par un mari conscient de ses devoirs, ces droits absolus per-

mettent de graves abus à un mari incapable ou indigne. Sans doute, dans la pratique, et les enquêtes faites par la *Société d'Etudes législatives* l'ont prouvé, les abus de pouvoir du mari sont assez rares, même dans la classe ouvrière « la très grande majorité des ouvriers, non seulement laisse à la femme le salaire qu'elle a pu gagner, mais lui confie même le soin d'ordonnancer toutes les dépenses du ménage (1). »

« Le mal ne réside donc pas tant, comme l'a dit très justement Mme Schmahl (2) au sein de la *Société d'Etudes législatives*, dans le mauvais usage que le mari peut faire de sa puissance que dans le fait que c'est la loi qui lui accorde un tel pouvoir, sur les biens et la personne de la femme. » En effet, en droit, le mari peut s'emparer du salaire de la femme, de ses gages, de ses économies, il peut se présenter à l'usine et exiger qu'on lui paie à lui-même le salaire de la femme ; il peut signifier à celui qui doit ce salaire, qu'il entend le toucher, et ses créanciers, quelle que soit la cause de leurs créances, peuvent le saisir dans une certaine mesure tout au moins. Cela résulte des principes mêmes de la communauté, d'après lesquels les gains de la femme devant tomber en communauté, ne pourraient être perçus que par le mari, chef de l'association conjugale, et seraient comme biens communs, le gage de ses créanciers. Contre ces abus, le Code Civil accorde, il est vrai, à la femme, les ressources de recourir à la séparation de biens ou au divorce.

La séparation de biens judiciaire peut être demandée

(1) V. Bulletin de la *Société des Etudes législatives*. Communication de M. Saint Girons, p. 51.
(2) V. Bulletin de la *Société d'Etudes législatives*. Communication de Mme Schmahl. p. 109.

par la femme, lorsque sa dot est mise en péril, ou lorsque les valeurs qui garantissaient ses reprises ont été notablement entamées. La dot de la femme est le bien qu'elle a apporté en se mariant, soit qu'elle en ait conservé personnellement la propriété, soit qu'elle l'ait mise en communauté. Les reprises sont les actions qu'elle peut faire valoir contre son mari ou contre la communauté, quand elle a des indemnités à leur réclamer. La femme est donc protégée à la fois comme créancier et comme propriétaire. On est d'accord pour entendre largement les dispositions de l'article 1443 : D'abord, on n'exige pas que la dot ou les reprises de la femme soient compromises en capital, il suffit que les revenus soient détournés de leur destination légale qui est l'entretien de la famille. Ainsi, le gaspillage des revenus en folles dépenses ou même leur saisie par les créanciers du mari constituent des motifs suffisants pour entraîner la séparation de biens. Ensuite, on doit assimiler aux revenus des biens et valeurs que possèdent les époux, les produits du travail de la femme, profits ou salaires quand elle a un talent ou une industrie qui la fait vivre.

Et en effet, les produits du travail et de l'industrie de la femme constituent aussi en réalité un apport de l'épouse au mari et méritent la protection de la loi au même titre que les autres biens, tombés du chef de la femme en communauté.

« Les produits du travail de la femme, dit Laurent (1) entrent en communauté. Pourquoi ? Pour supporter les charges du mariage. Si la femme verse chaque année dans la communauté 1000 fr. provenant de son industrie,

(1) Tome 22-227.

elle apporte réellement à son mari un bien. Qu'importe que ce soit en effets mobiliers qui lui appartiennent, ou qui lui échoient à titre de succession, ce qui est le sens ordinaire du mot dot, ou que ce soient des deniers qu'elle y verse au fur et à mesure qu'elle les gagne, toujours est-il qu'elle a une mise dans la société qui existe entre elle et son mari. Cette mise s'appelle dot en matière de communauté. Si cette dot est en péril, pourquoi la femme ne pourrait-elle pas demander la séparation de biens ? Dira-t-on que c'est étendre l'article 1443. Soit, mais où est le principe qui s'y oppose, le texte n'est pas restrictif, et l'esprit de la loi encore moins. »

La doctrine d'ailleurs est en ce sens ainsi que la jurisprudence (1). Il faut bien remarquer en effet que la plupart des communautés n'ont pas d'autre actif que celui qui provient de l'industrie de chacun des époux. Le produit du travail des époux est destiné, de même que la dot proprement dite, à entretenir la famille et à former un capital pour l'avenir par l'épargne.

Cette dot fournie par le travail sera mise en péril quand le mari la détournera de sa destination en l'employant à de folles dépenses ou à de ruineuses spéculations.

En droit donc, la séparation de biens constitue une excellente mesure de protection pour les femmes mariées, à quelque classe de la société qu'elles appartiennent. En est-il de même en fait ? Est-elle en pratique aussi facilement accessible aux femmes mariées qu'en théorie ?

Dans les classes aisées, la séparation de biens peut rendre de grands services, elle est un palliatif souverain

(1) Paris, 2 Juillet-78 (D-79-2-107) S-78-2-199.

quand il s'agit d'une femme ayant des biens personnels que dissipe son mari, la séparation lui permettra de sauver ceux qui n'auront pas été compromis. Mais dans les classes ouvrières, quand il s'agit d'une femme qui n'a pour tout bien que les produits de son travail, le remède est loin d'être aussi efficace. Que pourra soustraire cette femme à son mari ?

Et puis, il faut tenir compte des frais et des longueurs qu'entraîne la séparation de biens. La loi a édicté une série de précautions pour empêcher les fraudes à l'égard des créanciers du mari, et elle a multiplié les formalités et les mesures de publicité. Elle a peut-être réussi à protéger les créanciers du mari, mais en tout cas, elle a eu un résultat certain, c'est d'élever les dépenses, de prolonger la durée de l'assistance judiciaire, et de rendre par suite la séparation de biens très difficile, sinon impossible à la femme pauvre.

« Il suffit, dit M. Glasson (1) de connaître cette procédure de la séparation de biens avec ministère d'avocat, d'huissier, et renvoi devant un notaire pour se convaincre qu'elle ne saurait pfofiter à la femme de l'ouvrier

En réalité, cette législation du Code Civil protège très efficacement la femme, lorsque le ménage possède une certaine fortune, mais elle n'est pas faite pour la femme de l'ouvrier. »

D'autre part, si la séparation a pour effet de protéger très efficacement la femme dans ses intérêts pécunaires, elle a aussi pour effet de semer la discorde entre les époux. Dans la majorité des cas, c'en est fini de l'union

(1) Le Code civil et la question ouvrière, p. 42.

dans le ménage et le divorce est la suite toute naturelle du désaccord qui règne entre le mari et la femme.

A côté de la séparation de biens, la loi a placé un autre remède pour protéger la femme contre les abus du mari. C'est l'hypothèque légale.

En vertu de cette hypothèque légale, la femme prime tous les créanciers chirographaires du mari, et ses créanciers hypothécaires inscrits postérieurement au mariage dans l'ordre qui s'ouvre lors de la dissolution sur les immeubles du mari, et même d'après la jurisprudence sur les immeubles communs. Depuis la loi de 1885, la femme peut renoncer à son hypothèque ou la céder, c'est un avantage car l'intervention de l'épouse est ainsi rendue nécessaire à tous les actes du mari relatifs à son patrimoine. « Le législateur défend à la femme de se dépouiller des sûretés qui doivent la protéger contre elle-même et d'abdiquer tout ou partie de ses droits hypothécaires, mais il lui permet ensuite, ce qui est bien plus grave, de livrer cette arme redoutable de l'hypothèque légale aux mains mêmes de ses adversaires. Grevés de l'hypothèque, les biens du mari sont dès le jour du mariage assujettis au droit de la femme, comme lorsqu'ils étaient grevés du douaire. Le mari aujourd'hui encore, a besoin du concours de sa femme, chaque fois qu'il vend, qu'il hypothèque ou qu'il s'oblige. Les tiers avec qui il traite ne manquent jamais d'exiger ce concours, il est utile aux créanciers dont le gage pourrait sans cela être absorbé par les reprises dotales, il est utile aux acheteurs pour les décharger des formalités de la purge légale, et les prémunir contre les dangers de la surenchère. Il y a plus encore, grâce à la jurisprudence actuelle qui a fort sagement étendu l'hypo-

thèque légale jusque sur les conquêts de communauté, le mari en fait ne peut plus disposer seul des biens communs ; ici encore, il est sans cesse obligé de solliciter l'intervention de sa femme et de même que la femme n'agit jamais sans l'autorisation de son mari, le mari, de son côté, n'agit presque jamais sans le concours de sa femme. (1) »

L'hypothèque légale est donc un moyen excellent pour la femme, d'empêcher les abus du mari en intervenant à tous les actes importants qu'il fait sur son patrimoine, mais à la condition toutefois que le mari possède des immeubles. C'est ce qui rend cette garantie impraticable dans les classes laborieuses. Combien en effet, peut-on compter de ménages ouvriers dans lesquels il y ait des immeubles communs. Pour une multitude de ménages en France, l'hypothèque légale est sans effet.

Que conclure de tout ceci sinon que les garanties inventées par le Code pour protéger la femme mariée, la laissent en fait sans protection, quand elle en a le plus besoin, c'est-à-dire quand elle appartient à la classe ouvrière ou à la classe moyenne de la société.

Notre législation matrimoniale a donc cessé aujourd'hui d'être en harmonie avec les besoins et les nécessités de la vie moderne, et ce désaccord entre les lois et nos mœurs se fait surtout sentir dans les classes laborieuses, le mari peut en fait abuser de ses droits sans que la femme ait à sa portée aucun remède pratique contre ces abus. Il y a donc dans notre loi des lacunes graves.

Ce sont ces lacunes qu'il importe de faire disparaître.

(1) Gide. Condition de la femme, page 477.

Mais avant d'examiner les moyens à l'aide desquels le législateur pourrait réformer sur ce point les principes du Code Civil, il nous faut étudier les lois de 1881 et 1895 sur les caisses d'épargne, les lois de 1850 et de 1886 sur les caisses de retraites pour la vieillesse, qui ont rendu moins pénible la condition juridique de la femme mariée.

---

## CHAPITRE V

### I. LOIS DE 1881 ET DE 1895 SUR L'ÉPARGNE

C'est en 1872 qu'on proposa pour la première fois, à l'Assemblée Nationale, de permettre à la femme de faire des économies sur le produit de son travail et de les placer aux caisses d'épargne en dehors de l'assentiment de son mari. « Une vive émotion, dit M. Morizot Thibault se produisit dans les rangs des jurisconsultes de cette assemblée (1). » On fit remarquer que cette proposition portait atteinte à deux principes fondamentaux de notre droit : D'abord à l'autorité maritale, ensuite à la composition de la communauté légale. L'autorité maritale constitue l'une des règles essentielles de la vie civile. Elle est destinée à assurer la paix du ménage. Pour cela, elle doit être non pas générale mais expresse, spéciale et répétée pour chacun des actes opérés par la femme dans la vie civile. »

D'autre part disait-on, permettre à la femme de réaliser des économies sur ses gains et de les placer aux caisses

(1) Bulletin de la *Société d'Etudes législatives*. p. 59.

d'épargne, c'était lui permettre de porter la main sur le bien d'autrui puisque ces biens tombaient en communauté.

Il ne faut donc pas s'étonner si le projet, bien qu'il fut appuyé par un rapport remarquable de M. Denonnandié, et chaleureusement défendu par M. Wolowski, rencontra à l'assemblée une majorité hostile. Devant cet échec, les auteurs de la proposition se décidèrent à la retirer.

Lorsque la campagne fut reprise quelques années plus tard en 1880, la proposition rencontra la même hostilité de la part des jurisconsults au sein de la Chambre des députés. Il n'en fut pas de même au Sénat où elle conquit toutes les sympathies. On avait d'ailleurs, devant le Sénat invoqué l'idée d'un mandat tacite pour la concilier avec l'autorité maritale. La femme, avait-on dit, pourrait réaliser des économies et les placer seule, puisqu'elle était censée agir avec l'autorisation du mari. La fiction ne tombait que lorsque le mari avait révoqué l'autorisation, ce qu'il pouvait faire d'ailleurs d'une façon très simple en révoquant le mandat tacite par une opposition au retrait des placements opérés par la femme. Les économies rentraient alors dans la masse commune. Ainsi se trouvaient sauvegardés les principes de l'autorité maritale et les règles de la communauté.

La proposition devint la loi du 9 Avril 1881 qui devait être plus tard complétée par la loi du 20 Juillet 1895.

« Les femmes mariées, dit l'article 6 de la loi de 1881, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, sont admises à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leur mari. Elles pourront retirer sans cette assistance, les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leurs maris. »

En vertu de l'article 6 de cette loi donc, la femme peut effectuer des versements à la caisse d'épargne sans le concours du mari; elle peut même retirer, sans l'assistance du mari, les sommes qu'elle a versées, sauf son opposition. Le mari peut toucher seul le montant du livret, à une condition, c'est que le régime qui fixe ses droits le lui permette; ce qui se produit sous le régime de communauté légale.

A vrai dire, cette loi n'a pas réalisé un premier pas dans l'extension de la capacité de la femme mariée. Si on admet en effet, la théorie du mandat tacite, la femme peut aussi bien placer les économies du mari, que les siennes, puisqu'elle agit en son nom, et le mari conserve tous ses droits de chef de la communauté légale. D'ailleurs au cours des travaux préparatoires, un amendement de M. Bozérian, en vertu duquel le mari aurait pu retirer, sans le consentement de la femme les sommes qu'elle avait déposées avait été rejeté : il en fut de même quelques années plus tard, d'une proposition de la « Ligue Française pour le relèvement de la moralité publique » qui avait pour objet d'ajouter à la loi de 1881, un article disposant que « l'opposition du mari aux retraits exercés par la femme pourrait être levée pour la femme, les parties entendues. »

Malgré le rejet de ces propositions, la loi, telle qu'elle avait été votée, n'était cependant pas illusoire, car la femme pouvant se passer de l'autorisation du mari effectuait les versements à son insu et pouvait aussi dissimuler une somme assez forte.

D'ailleurs en pratique « le résultat a été considé-

rable (1) ; la loi est devenue tout de suite populaire, et les épouses, à l'envi, sont venues placer dans les caisses d'épargne les économies qu'elles avaient pu réaliser. »

Déjà en 1882, 52.345 femmes avaient obtenu l'ouverture d'un livret, 22.542 avaient versé sans l'autorisation du mari. Depuis 1882 jusqu'en 1898, 1.500.000 femmes avaient versé en invoquant le bénéfice de la loi.

Il nous reste maintenant à examiner les effets de l'opposition du mari. En principe du moins, sous le régime de communauté, l'époux étant propriétaire, peut faire opposition comme bon lui semble, et peut exiger que la caisse verse entre ses mains, les sommes que la femme y a déposées. Il s'en faut de beaucoup toutefois que les choses se passent ainsi en pratique.

Les caisses d'épargne voulant assurer la réforme que la loi s'était proposée, trouvèrent qu'il était impossible d'exécuter la pensée de la loi, si elles admettaient la pure théorie du mandat tacite et arrivèrent tout naturellement à tourner le texte de cette loi.

Et voici comment les choses se passèrent dans la pratique : « Lorsqu'un mari se présentait pour toucher les versements opérés par la femme « Vous êtes propriétaire, disaient-elles au mari, c'est possible, mais nous vous considérons comme un simple créancier, votre opposition doit donc être faite par un acte extra judiciaire. »

Les caisses d'épargne obligeaient donc l'ouvrier à agir par voie d'huissier, à qui il devait faire l'avance des frais. Mais là ne s'arrêtaient pas leurs exigences. Quand l'ouvrier se présentait à nouveau à la caisse pour toucher,

(1) Morizot Thibault. Bulletin de la *Société d'Etudes législatives*, p. 60.

elles lui objectaient que son opposition n'avait d'autre effet que de frapper les sommes versées d'indisponibilité, et le forçaient à porter sa réclamation devant les juges qui reconnaissaient s'il fallait le payer ou non. L'ouvrier pour toucher, devait donc s'adresser à la justice, et bien qu'en fait, il ne devait pas payer les frais du procès, puisque la pratique des caisses d'épargne était illégale, on comprend facilement qu'il reculait devant tant de formalités.

Il faut ajouter cependant, que quelques tribunaux parmi lesquels on peut ranger le tribunal de la Seine, approuvèrent d'une façon tacite la conduite des caisses d'épargne. Ne pouvant empêcher le mari de toucher les économies versées par la femme, puis qu'il avait la loi pour lui, ils condamnaient les époux à assumer les frais du procès.

Tels sont les effets de l'opposition du mari : théoriquement elle devait lui permettre de toucher les sommes versées par la femme, pratiquement il devait, pour être payé recourir à la justice.

Les maris d'ailleurs arrivèrent en pratique à reconnaître le droit de la femme, puisqu'en 22 ans, on ne compte que 985 oppositions (1), dont 270 furent suivies de main-levée consenties par les maris, ou de rembousements effectués aux deux époux, 115 sont restées sans solution ; 12 seulement sont venues devant les tribunaux.

Toutefois au fond, les résistances des caisses d'épargne étaient utiles. Il fallait sanctionner cette pratique malgré son illégalité Des conférences furent tenues pour amener le législateur à régulariser la situation qui existait en fait.

Bientôt une proposition fut déposée en ce sens par le

(1) Morizot Thibault, op. cit. p. 62.

gouvernement, à la Chambre des députés. Elle fut adoptée par la commission de la Chambre. Au cours de la discussion, un amendement fut présenté par MM. Lavy et Gamard, pour supprimer dans le texte de la loi de 1881, les mots : « sauf opposition du mari. » Cet amendement fut adopté à la Chambre. C'était à peu près le principe de la réforme que nous discutons. C'était supprimer le mandat tacite. La femme agissait non plus en vertu d'un mandat du mari, mais c'était en vertu d'un droit propre, qu'elle pouvait placer et retirer ses économies.

C'est en ces termes que la loi fut votée et portée devant le Sénat.

« Ce n'est pas, disait M. Lavy, une question politique. Il s'agit tout simplement de savoir si, du moment que vous autorisez les femmes mariées à avoir un livret de caisse d'épargne et à faire des versements, vous ne devez pas leur concéder aussi le droit de retirer les fonds qu'elles ont versés. »

La proposition de la Chambre obtint l'acquiescement de la commission sénatoriale. Cependant la loi votée en 1895, maintint le choix d'opposition du mari. Nous ne savons exactement ce qui s'était passé. Un fait certain, c'est que la loi votée définitivement consacrait le principe admis en 1881. Le droit d'opposition était maintenu et la théorie du mandat tacite revenait en faveur. Tout ce que faisait la loi de 1895, c'était d'exiger qu'au cas d'opposition du mari, la caisse d'épargne devait avertir la femme par lettre recommandée. Celle-ci devait dans le mois qui suivait, se pourvoir contre l'opposition. Sinon la caisse après ce délai, versait les sommes placées aux mains du mari.

Si l'épouse, au contraire, s'était pourvue contre l'opposition du mari, elle devait pour garder ses économies, s'adresser aux tribunaux. D'après cette nouvelle loi donc, c'était la femme qui assumait toutes les difficultés. « La loi de 1895, dit M. Morizot Thibault, ne constituait pas un progrès sur la loi de 1881, c'était un véritable recul (1). »

Les caisses d'épargne vinrent heureusement au secours de la femme, comme elles l'avaient fait en 1881, et tournèrent encore une fois la loi. Voici d'ailleurs comment les choses se passèrent en pratique.

« Ma femme, dit M. Morizot Thibault (2), a fait des économies, elles les a placées à la caisse d'épargne. Je fais opposition au retrait. Ma femme est avertie et, si dans le mois, elle ne s'est pas pourvue par la voie légale, je me présente à la caisse d'épargne. Vous pensez qu'on va me verser les fonds ? « Pardon, me dit le préposé, il faut me prouver que vous êtes le mari. » Je lui présente alors un acte de mariage. — Vous êtes marié, me dit-il, j'en conviens, mais rien ne prouve que vous n'êtes pas divorcé. — Voyez mon extrait de mariage a été établi à la date d'hier et constatez vous-même qu'il n'a été fait en marge aucune mention d'un divorce. — C'est exact, mais vous pouvez être séparé de corps ou de biens, établissez que vous ne l'êtes pas. Comme la séparation de corps ou de biens ne se mentionne pas en marge de l'acte mariage, me voilà donc chargé de faire une preuve négative. Supposez que je l'aie faite, je reviens à la caisse, et le préposé me dit : Vous êtes marié vous n'êtes pas divorcé, vous n'êtes

(1) V. Bulletin de la *Société d'Etudes législatives*. Page 62.
(2) Bulletin de la *Société d'Etudes législatives*, p. 62.

séparé ni de corps, ni de biens, je vais donc vous payer, mais pour cela apportez-moi le livret de votre femme. » Mais si celle-ci a le livret en sa possession et refuse de s'en dessaisir, il me sera impossible de faire valoir mes droits de communauté. La somme restera indisponible et le mari et la femme pourront tous les deux mourir de faim à côté des économies réalisées. »

En somme, d'après les lois sur l'épargne, la femme peut verser tout ou partie des produits de son travail à la caisse d'épargne. Si la femme peut en profiter, c'est bien plutôt grâce à la pratique inaugurée par les caisses d'épargne, que grâce aux termes mêmes de la loi. Le mari d'ailleurs, pourra toujours, en exigeant que les salaires de la femme soient versés entre ses mains, paralyser e'effet de ces lois de 81-95.

La loi de 95 eut toutefois un résultat pratique, bien qu'en principe elle eut voulu rendre les oppositions plus faciles, elles ne devinrent cependant pas plus nombreuses.

## II. LOIS DE 1850 ET 1886

Le but de ces lois est d'améliorer le sort des familles ouvrières, en assurant une pention proportionnelle aux versements effectués, aux personnes ayant atteint un âge avancé.

C'est en 1849 que fut déposé le premier projet de loi relatif à la caisse de retraites pour la vieillesse. D'après ce projet, l'autorisation maritale était nécessaire à la femme pour effectuer un premier versement, mais elle n'avait plus besoin d'autorisation pour les versements postérieurs. De plus, en cas de refus du mari, la femme pouvait obtenir l'autorisation du juge de paix.

Ce premier projet n'aboutit pas. Le second devint la loi du 25 Juin 1850.

L'idée de législateur a été d'attribuer à l'époux une pension à l'aide des ressources de la communauté. Chaque époux, profite par moitié des versements opérés par son conjoint. Toutefois, la pension que les époux se préparent à l'aide des deniers communs, n'entre pas en communauté; elle constitue un propre pour chacun des conjoints, c'est ici qu'apparaît bien l'intérêt de la loi pour la femme, à qui la pension est acquise, même si elle renonce à la communauté. Le résultat de cette loi est donc en fait de permettre à l'épouse le bénéfice de l'institution de prévoyance de la caisse des retraites, mais non pas de la protéger contre le mari, puisqu'on apporte aucun changement aux pouvoirs relatifs des époux.

Toutefois, comme dans le projet primitif, la femme peut recourir au juge de paix en cas de refus du mari ; la pratique vint accomplir ce que la loi n'avait pas voulu tenter.

En vertu de l'application de la théorie du mandat tacite, la commission de la caisse des retraites décida, en 1854, que la femme mariée, commune en biens, peut, sans autorisation, verser des sommes minimes ne dépassant pas 150 francs.

Vient ensuite la loi du 20 Juillet 1886.

La loi de 1881 avait accordé à la femme le droit d'effectuer des versements à la caisse d'épargne, sans l'autorisation maritale. On peut ainsi s'expliquer que l'article 13 de la loi de 1886 qui permet à la femme d'effectuer des versements à la caisse des retraites fut admis sans débat par la Chambre.

En vertu de cet article, la femme obtient, quel que soit le régime matrimonial adopté, le pouvoir d'opérer sans l'assistance de son mari, des versements à la caisse des retraites, à l'effet d'obtenir le bénéfice de la rente viagère. La femme qui est mariée le plus souvent sous le régime de communauté, obtient ainsi une certaine collaboration à l'administration du patrimoine commun.

De plus, bien que toute somme profite en principe séparément à chaque époux pour moitié, la femme peut décider à quel âge, elle est son mari bénéficieront de la rente

Elle peut ainsi déclarer si le versement est affectué à capital aliéné ou réservé. A côté des dispositions nouvelles, certaines dispositions de la loi de 1850 sont maintenues. Ainsi, l'article 13 décide : « Le versement opéré antérieurement au mariage reste propre à celui qui l'a fait. Le versement fait pendant le mariage par l'un des deux conjoints profite séparément à chacun d'eux par moitié. En cas de séparation de corps ou de biens, le versement postérieur profite séparément à l'époux qui l'a opéré. »

Si donc, et ce sera le cas le plus fréquent, la femme est mariée sous le régime de communauté, elle pourra se constituer des ressources propres, au détriment de la communauté, puisqu'elle peut effectuer des versements à la caisse des retraites sans autorisation maritale.

Il faut toutefois remarquer que les prescriptions de la loi ne seront entièrement favorables à l'épouse, que si tout versement de l'un des conjoints, sans exception, fait naître un propre pour moitié au nom de chacun d'eux, et si aucune récompense n'est due pour les versements opérés à l'aide des deniers communs. A cet égard, l'ac-

cord est loin d'être fait dans la doctrine et la jurisprudence.

Ajoutons enfin que, comme sous l'empire de la loi de 1850, le juge de paix peut décider que les versements profiteront exclusivement à l'un des époux, au cas d'absence ou d'éloignement de l'autre conjoint depuis plus d'une année.

« Telles sont ces lois nouvelles. Elles ont, par leurs conséquences dans la pratique, rehaussé la condition de l'épouse spécialement dans les classes laborieuses. A côté du mari, demeuré le chef du ménage, la femme est devenue la gardienne des économies de la famille. Mais ce qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est que si l'épouse est capable d'effectuer des placements pour la communauté, c'est-à-dire en quelque sorte de l'enrichir, c'est par application de la théorie du mandat tacite du mari, mais de même que le mandat domestique de la femme chargée de se procurer les fournitures nécessaires à la subsistance de la famille, n'est pas bien éloigné d'être devenu dans la pratique, la source d'un droit propre indépendant de la femme, de même, la faculté d'épargne de l'épouse se rapproche dans la réalité d'un pouvoir presque absolu que lui aurait conféré la loi, et si la théorie n'aperçoit dans la possibilité de ces opérations pour la femme, qu'une simple tolérance du mari, il y a là pour l'épouse, l'exercice de fonctions personnelles et spéciales (1). C'est en ce sens qu'on a pu dire que ces lois étaient un acheminement vers la théorie de la libre disposition pour la femme des fruits de son travail. »

(1) M. Aftalion. *Lois relatives à l'épargne de la femme mariée*, page 163 et suiv.

# DEUXIÈME PARTIE

## DROIT COMPARÉ

Nous avons jusqu'ici étudié les droits de la femme mariée sur les produits de son travail, tels qu'ils résultent des principes généraux du Code civil. Nous avons examiné ensuite les réformes qui se sont produites en France depuis 1804 et nous avons pu apprécier combien elles étaient insuffisantes à l'heure actuelle. Tous les juristes et économistes sont d'ailleurs unanimes, dans notre pays, à reconnaître le désaccord qui règne aujourd'hui entre nos lois et les mœurs, et le mal qui en résulte, mais l'union est loin, d'être faite entre eux sur le remède qu'il faut y apporter.

Un rapide examen des réformes réalisées à l'étranger nous fournira peut-être de précieuses indications pour trouver la meilleure réforme qu'il conviendrait d'opérer dans notre législation, en ce qui touche les droits de l'épouse sur les produits de son travail.

Il ne nous sera pas nécessaire d'ailleurs de passer en revue toutes les législations étrangères. Dans certains pays, l'Italie et le Portugal, par exemple, la loi matrimoniale a été complètement transformée, dans son ensemble et ce changement a eu pour conséquence une certaine extension de la capacité de la femme.

Nous ne croyons pas utile d'opérer, en France, une réforme aussi étendue et puis n'entreprendrons pas la comparaison de ces législations avec la nôtre.

Dans d'autres pays, au contraire : Angleterre, Allemagne, Suisse, Danemarck, Finlande, Suède, Norvège et Belgique, la transformation a porté tout spécialement sur les droits pécuniaires de la femme. Ce sont les réformes réalisées dans ces différentes législations qu'il nous importe d'étudier.

Nous pourrons, dans ces pays, distinguer trois groupes. Dans le premier, nous placerons l'Angleterre où la femme jouit aujourd'hui de la capacité la plus absolue.

Nous étudierons dans le second groupe, le nouveau code Allemand de 1900 et l'avant-projet du code fédéral Suisse de 1900. Le rapprochement entre l'Allemagne et la Suisse, s'explique par ce fait, que dans ces deux pays, le législateurs s'est servi du même procédé: l'institution des biens réservés pour étendre les droits de la femme sur les produits de son travail.

Dans la troisième catégorie, nous placerons les pays qui ont pour régime de droit commun un régime de communauté. Nous examinerons les réformes opérées dans les lois danoise, suédoise, norvégienne et tout particulièrement celles réalisées par la loi genevoise de 1894 et les lois belges de 1900.

Ce groupe est d'ailleurs pour nous de beaucoup le plus intéressant, parce que le régime de droit commun des différents pays qu'il comprend est, comme chez nous, un régime de communauté.

## CHAPITRE I.

### I. LÉGISLATION ANGLAISE

Bien qu'en Angleterre la femme mariée soit passée de l'incapacité la plus étroite à l'indépendance la plus complète et que la situation juridique de la femme y soit aujourd'hui totalement différente de la situation de la femme française, l'étude de cette législation peut cependant se justifier. Nous verrons en effet, en parcourant les diverses phases de l'évolution du droit anglais, qu'à un certain moment, la femme mariée s'est trouvée en Angleterre à peu près dans la même situation que la femme en France aujourd'hui.

Avant d'entrer dans le détail des réformes qui ont bouleversé la législation anglaise, nous croyons nécessaire de donner quelques notions générales, qui nous en feront mieux saisir la portée.

La loi civile en Angleterre a pour fondement certaines coutumes traditionnelles ou des lois qui remontent presque toutes à une époque reculée et qui constituent ce qu'on appelle la « Common Law ». Ces coutumes et ces lois étaient empreintes d'un formalisme étroit et rigoureux et rappelaient d'assez près la Rome ancienne. C'est ce qui a fait dire à Monsieur Gide (1) : « En Angleterre comme à Rome c'est la loi civile la plus dure et la plus tyrannique qui a préparé le terrain sur lequel devaient croître et fleurir un jour toutes les libertés. Le réseau de formules juridiques sous lequel le patriciat romain tenait autrefois la

(1) Condition de la femme, p. 241, Gide.

plèbe captive et garottée n'était pas plus étroit, ni mieux serré que celui sous lequel la noblesse normande sut à son tour enchaîner la plèbe anglo-saxonne ».

Pour agir en justice, par exemple, il fallait obtenir un writ, sorte de formule légale adaptée à chaque cause, que rédigeait et délivrait un collège de clercs « passe encore, dit Monsieur Gide, (je parle le langage du temps), mais de clercs normands, hommes deux fois maîtres en chicane et par profession et par naissance ». Bref, les formalités étaient si compliquées et si nombreuses que le droit était devenu un mystère impénétrable pour le public. Aussi les inconvénients d'un tel formalisme ne tardèrent pas à se faire sentir et bientôt se forma à côté de la Common Law, toute une jurisprudence qui s'efforça d'atténuer les rigueurs du droit commun et de le mettre d'accord avec les nécessités pratiques. Le chancelier chargé de délivrer les writs au lieu de renvoyer le plaideur qui avait contre lui le texte légal, mais avait pour lui le bon droit devant des juges trop esclaves du texte, tranchait lui-même la question au nom du roi suivant l'équité. Cette jurisprudence remplissait en somme le même office que le droit prétorien à Rome et comme elle avait pour but de substituer dans l'application de la loi, la simple équité aux conséquences formalistes du droit strict, les jurisconsultes anglais l'appelaient « l'equity ».

Tout différait d'ailleurs entre ces deux juridictions, deux magistratures opposées y correspondaient et alors que les tribunaux de droit commun jugeaient d'après la common law, les cours d'équité, au contraire, s'inspiraient de la jurisprudence d'« equity ».

Ces notions préliminaires étant données, étudions la condition de la femme sous l'empire de la common law, nous verrons ensuite comment l'equity vint à son secours, pour essayer d'atténuer la rigueur de sa condition.

La common law ne voit dans les deux conjoints qu'une seule personne : le mari. La femme, par le seul fait du mariage, comme dans la manus romaine, perd son individualité juridique, qui s'absorbe dans celle de l'époux, il n'y a plus pour elle de vie civile.

A partir du mariage, tout acte juridique lui est interdit, elle ne peut ni ester en justice, ni contracter, ni même disposer par testament. Sa dépendance vis-à-vis du mari est telle, que si elle commet un délit en présence du mari, ce délit devient celui de son époux et il en doit réparation, comme s'il l'avait commis lui-même. De même si la femme est enlevée ou violentée, c'est encore le mari qui agira en dommages et intérêts. Sous ce régime il n'est naturellement pas question d'autorisation maritale, la femme ne peut agir que sur l'ordre ou le mandat du mari.

En regard de la dépendance de la femme, esquissons rapidement les pouvoirs du mari.

Au point de vue pécuniaire, le mari devient propriétaire de tous les meubles de sa femme et peut en disposer à son gré. S'il n'acquiert pas la propriété des immeubles il en a du moins l'administration et la jouissance complète puisque la femme n'a aucun droit sur les économies réalisées sur leurs revenus. Toutefois les droits du mari sur les immeubles de sa femmes s'éteignent à la dissolution du mariage. Au point de vue juridique, le mari ne peut vendre, ni acheter à la femme, il ne peut l'obliger envers

lui, ni l'assigner en justice, ni être assigné par elle ; cela se comprend d'ailleurs très bien, la personnalité de la femme étant absorbée dans celle du mari, les deux personnes n'en font plus qu'une, en agissant contre sa femme l'époux agirait contre lui-même. On comprend facilement que sous un tel régime la femme n'a aucun droit sur les produits de son travail.

La jurisprudence des cours d'equity ne tarda pas à protester contre cet effacement de la personnalité de la femme et à y chercher un adoucissement.

Pour lui accorder certains pouvoirs et rendre possible l'aliénation de ses biens, on eut recours à une fiction dont l'invention était due à l'esprit subtil du clergé. L'acheteur des biens dotaux se prétendait propriétaire et soutenait contre les époux un procès en revendication. Les époux se laissaient condamner. Toutefois, les juges avant de prononcer leur sentence s'assuraient si la femme consentait à l'aliénation de plein gré, ou si elle obéissait à l'influence maritale.

Lorsque la jurisprudence et l'usage eurent consacré ce mode indirect d'aliénation, on mit bien vite la fiction de côté. Un premier statut d'Henri VIII vint permettre au mari d'affermer les biens dotaux avec le consentement de la femme, un autre de Guillaume IV, lui permit aux mêmes conditions de vendre et d'échanger ces mêmes biens. Une autre innovation se produisit bientôt qui, comme la première, eut sa source dans une pratique du clergé. Le clergé, qui ne pouvait posséder de terres, imagina de les posséder au nom d'un ami qui s'engageait à laisser l'église en jouir perpétuellement à sa place. Le

fideicommis, ainsi réalisé, avait pour effet de décomposer en quelque sorte la propriété en domaine direct et utile et alors que le trustee eu grevé de fidéi commis était considéré en vertu de la common law comme seul propriétaire, c'était le *fidéi commissaire* que les cours d'equity considéraient comme véritable propriétaire. Il ne resta bientôt plus au trustee qu'un vain titre et une sorte de *dominium ex jure quiritium* alors que le fidéi commissaire avait une situation plus avantageuse que celle d'un propriétaire véritable d'après la common law puisqu'il pouvait aliéner, engager et acquérir par simple consentement le domaine équitable ou use. La propriété de celui qui use s'étendit rapidement du clergé aux laïcs. Au moyen du fidéi commis il fut aisé de laisser aux femmes mariées des biens qui ne devenaient pas la propriété du mari. Ses biens étaient donnés à un fiduciaire qu'on appela fidéi commissaire (trustee) chargé de les remettre à la femme. Bientôt le trustee choisi fut presque toujours le mari qui ne conservait ordinairement qu'une partie des revenus. Puis le mariage des jeunes filles dans les classes riches donna lieu à un settlement qui leur faisait sur leur dot une situation privilégiée, un *separate estate*.

Relativement à ses biens propres, la femme mariée était soumise à un régime assez semblable à celui de la séparation des biens ou de l'exclusion de communauté. Elle pouvait en principe en disposer sans le consentement du mari, entre vifs ou par testament. Si elle réalisait des économies sur ses propres, ces économies lui appartenaient comme le fonds dont elles provenaient. La femme mariée qu jouissait d'une séparate estate, pouvait du reste charger son mari d'en percevoir les revenus.

Toutefois ces coûteux expédients n'étaient pas à la portée des classes inférieures ou moyennes de la société, des ouvriers et des petits commerçants.

« Le système des fidéicommis, dit M. Glasson (1), offre l'inconvénient de coûter fort cher et de ne pas être à la disposition de la petite bourgeoisie, ni de la classe ouvrière.

Aussi les femmes appartenant aux basses classes étaient restées jusque ces derniers temps soumises aux rigueurs de l'ancienne loi, leurs salaires, le produit de leur industrie et de leur travail continuaient à appartenir au mari qui n'en devait aucun compte et n'était pas légalement tenu de les employer aux besoins du ménage. »

La société pour l'amélioration de la loi s'émut de cet état de choses, des enquêtes eurent lieu et démontrèrent que trop souvent les salaires de la femme ne servaient qu'à satisfaire l'ivrognerie du mari. En 1857, un bill fut présenté à la Chambre des Communes pour conserver à la femme mariée la même capacité civile que la femme non mariée. La femme aurait ainsi conquis l'indépendance. Le projet n'aboutit pas mais il eut cependant pour résultat de faire voter par la Chambre des Communes l'insertion dans la loi sur le divorce d'une clause protégeant la femme abandonnée par son mari. En vertu de cette clause, l'épouse pourrait obtenir du magistrat une ordonnance qui lui garantirait, à l'avenir, la propriété de tous les biens qu'elle acquerrait par la suite,mais comme les magistrats exigeaient pour qu'il y eut abandon, non seulement que le mari eut déserté le domicile conjugal, mais encore

(1) Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre, p. 205, Glasson.

qu'il eut quitté la ville, la réforme recevait rarement une application. De plus dans tous les autres cas, elle laissait le mari complètement libre de dissiper les gains de sa femme et de sa famille.

Une telle réforme était, comme on le voit, bien insuffisante, c'est ce qui faisait dire à Stuart Mill que la situation faite à la femme anglaise, était pire que celle de l'esclave.

Les partisans de l'indépendance de la femme ne se découragèrent cependant pas, et en 1868 « l'association pour le progrès des sciences sociales » élabora un projet qui laissait à la femme mariée l'administration de ses biens personnels et de tous ses gains professionnels.

Ce projet fut présenté au parlement et la Chambre des Communes nomma une commission chargée de l'examiner. Les commissaires, après avoir étudié les réformes qui avaient eu lieu en Amérique, se livrèrent à des enquêtes minutieuses pour découvrir les causes du mal dont souffraient les classes pauvres de la Grande Bretagne.

De ces enquêtes, il résulta que c'était un fait malheureusement établi que des maris vivaient dans l'ivrognerie et entretenaient des concubines avec le produit du travail de leur femme (1) et que c'était un cas fréquent à Londres de voir des ouvrières épouser des hommes n'ayant d'autre but que de vivre à leurs dépens. (2)

A la suite de ces enquêtes, un bill fut voté à la Chambre des Communes. Il attribuait à la femme la pleine propriété des biens qu'elle possédait au jour du mariage et de ceux qu'elle pourrait acquérir par la suite. L'opposi-

(1) Déposition, Hastings.
(2) Déposition, Musgrave.

tion de la Chambre des Lords fit échouer une fois de plus la réforme sur la question de principe. Il faut ajouter, en outre, que la presse s'était montrée particulièrement hostile au projet de réforme.

De ce projet sortit cependant la loi de 1870 qui fut complétée par celle du 20 Juillet 1874.

Cette loi consacra deux innovations. Elle reconnut aux femmes la pleine propriété des produits de leur travail personnel. Elle leur permit, en outre, de conserver après leur mariage par des procédés simples et pratiques, leurs droits sur les biens qu'elles possédaient auparavant.

« Les gages ou salaires, dit l'article 1, acquis ou gagnés par une femme mariée postérieurement à la promulgation de la présente loi, dans tout emploi, commerce, profession où elle est engagée ou qu'elle exerce à part, de son mari, ainsi que toutes sommes d'argent ou autres biens acquis par elle, dans l'exercice de quelque talent littéraire, artistique ou scientifique et tout placement de pareils gages, salaires, sommes d'argent ou autres biens, seront considérés et traités comme propriété particulière de la femme affectés à son usage personnel, en dehors de tout contrôle du mari et les quittances de la femme vaudront sur les décharges pour ces gages, salaires, sommes d'argent et autres biens ».

L'article 11 de la même loi permet à la femme, d'ester en justice en son propre nom, au sujet des mêmes biens, pour obtenir paiement des gages et salaires. La femme pouvait agir en son propre nom, intenter des actions civiles ou criminelles et dans toute autre poursuite ou procès il lui suffirait d'alléguer que ces biens étaient sa propriété.

Les femmes mariées pourraient ainsi placer les fonds qui leur appartenaient, soit aux caisses d'épargne, soit aux fonds publics.

En somme, cette loi établit une sorte de séparation de bien légale au profit des femmes peu fortunées. Il faut toutefois remarquer que la femme qui n'a pas osé plaider contre le mari pour obtenir la séparation judiciaire, ne l'osera pas davantage pour avoir la jouissance d'un salaire.

Cette loi était encore insuffisante, elle avait sans doute marqué un progrès, mais ce progrès appelait un complément, ce fut l'œuvre de l'act de 1882 qui étendit à tous les biens personnels de la femme, ce que la loi de 1870 avait fait pour les gains professionnels.

Depuis 1870, d'ailleurs; les esprits s'étaient habitués à l'idée d'une réforme grâce aux publications incessantes de la « Ligue en faveur des droits des femmes ». C'est ce qui fit que le nouveau bill fut admis sans discussion à la Chambre des Lords.

Cette loi du 18 Août 1882, qui entra en vigueur le 1er Janvier 1883, établit la séparation des biens avec la capacité civile complète de la femme.

D'après l'article 1, « la femme mariée sera capable d'acquérir, de détenir, de disposer par testament ou autrement, de tous biens, meubles ou immeubles, comme propriété séparée, de la même manière et au même titre que si elle n'était pas mariée et sans l'intervention d'aucun tuteur ».

La femme reste donc désormais propriétaire et usufruitière de tous les biens qu'elle possède en se mariant ou

qu'elle acquiert dans la suite, y compris bien entendu tous ses salaires et bénéfices provenant d'un emploi ou d'une profession exercés indépendamment de son mari. Elle a un légal estate complet.

D'autre part, la présomption d'après laquelle les biens de la femme restaient à la disposition du mari, est désormais renversée. Tous les placements inscrits au seul nom d'une femme, seront censés jusqu'à preuve contraire sa propriété indépendante. La femme peut s'obliger par contrat jusqu'à concurrence de ses biens séparés, elle peut ester en justice et être poursuivie soit ex contractu, soit ex delicto, elle est à tous égards comme si elle n'était pas mariée et il n'est plus nécessaire de lui adjoindre son mari soit comme demandeur soit comme défendeur. La femme peut cependant laisser au mari l'administration de sa fortune, en pratique, il doit souvent en être ainsi. La liberté des conventions matrimoniales lui permet, en outre, de conférer à son mari la gestion et la jouissance de ses biens, mais faut pour cela une disposition expresse, sinon, même lorsqu'il y aurait communauté entre les époux et que par suite les gains de la femme seraient biens communs, elle aurait le droit d'en disposer seule, pourvu que son industrie ne fût pas alimentée ou entretenue en majeure partie par des capitaux du mari. Elle est seule tenue de ses dettes antérieures au mariage, enfin les charges du ménage se répartissent entre elle et son mari en proportion de leurs facultés respectives.

En résumé, la loi de 1882 a établi pour les époux en Angleterre, la séparation absolue des intérêts.

A l'ancien système qui absorbait la personnalité de la femme au détriment de celle du mari, elle substitue un régime d'indépendance presque absolue, des patrimoines, de leur administration, de leur jouissance et de leurs disposition. Désormais, entre le mari et la femme il n'y a rien de commun, en ce qui concerne les intérêts pécuniaires. Leurs fortunes loin d'être unies, sont simplement juxtaposées et chacun des conjoints fait de la sienne ce que bon lui semble, à moins que des conventions matrimoniales rédigées avant le mariage ne viennent conférer au mari, les pouvoirs d'administration et de jouissance que la loi lui enlève. « Cette réforme qui paraît avoir été favorablement accueillie par la presse et par le public a trouvé, il faut bien le dire, auprès des jurisconsultes un accueil moins favorable » (1)

Ajoutons enfin qu'une loi du 5 décembre 1893 (2) a modifié sur certains points la loi de 1882. Cette loi, dans son article 1er, a réglé les effets des contrats passés par la femme sur ses biens.

Elle décide « qu'à l'avenir, tout contrat fait par une femme mariée autrement que comme mandataire :

*a)* Sera censé être fait relativement à ses biens séparés de façon à engager ces mêmes biens, sans qu'il y ait à considérer si au moment du contrat elle avait la possession ou qu'elle fut investie en titre d'une propriété séparée.

*b)* Engagera tous les biens séparés dont elle peut, au jour du contrat ou ultérieurement, avoir la possession ou être investie en titre.

(1) Gide, Condition de la femme, p. 269.
(2) Bulletin de la Société d'Etudes législatives, p. 97.

*c)* Pourra être rendu exécutoire par voie de *process of law* contre tous les biens dont elle pourra avoir la possession ou être investie en titre ultérieurement lorsqu'elle aura cessé d'être en puissance du mari.

Toutefois ces dispositions ne s'appliqueront pas à l'effet d'engager, pour répondre d'un contrat de ce genre, les biens séparés de la femme sur lesquels elle n'aurait qu'un droit de disposition restreint. »

Telle est dans ses grands traits, la législation anglaise, telle qu'elle résulte des lois nouvelles de 1870, 74, 82 et 93.

Pouvons-nous tirer quelque profit de cette législation? Bornons-nous, pour le moment, à constater qu'à une phase de l'histoire du droit anglais le législateur a dû accorder à la femme des droits sur les produits de son travail et que le moyen dont il s'est servi a été une séparation partielle en ce qui touche les produits du travail de chaque époux. Faut-il transporter cette réforme dans notre droit? Nous examinerons cette question en recherchant la réforme qu'il convient d'apporter en France aux droits de la femme sur ses biens.

## CHAPITRE II.

### I. LÉGISLATION ALLEMANDE

Il est assez difficile de se faire une idée exacte des règles qui régissaient les rapports pécuniaires des époux en Allemagne avant 1896. Chaque état avait sa législation particulière et on pouvait compter dans les différentes contrées, qui composaient l'empire Allemand plus de cent

régimes matrimoniaux différents. Enfin, l'unification à l'étude depuis plus de vingt ans et aujourd'hui législativement consacrée mit fin à cette diversité. Ce fut l'œuvre du nouveau code entré en vigueur le 1er Janvier 1900.

Le législateur de 1900 a organisé d'une façon toute particulière les rapports pécuniaires des conjoints. Au lieu de favoriser le mari au détriment de la femme et d'établir ensuite des sûretés destinées à corriger ce que ses pouvoirs pourraient avoir d'excessif, il les a au contraire divisés entre les époux, de manière à éviter entre eux toute contestation. Les sûretés et garanties n'ont ainsi plus de raison d'être et on ne retrouve dans le code Allemand, ni incapacité générale de la femme, ni hypothèque légale. Toutefois, comme dans la pratique le mari peut abuser de ses droits, l'article 1391 décide que « lorsque la conduite du mari fait naître la crainte que les droits de la femme soient lésés au point que ses apports soient gravement compromis, elle peut exiger qu'on lui donne des sûretés ».

Il en est de même lorsque le droit appartenant à la femme en vertu de l'administration et de la jouissance du mari de se faire rembourser la valeur des choses consomptibles est gravement mis en péril.

En principe donc, l'égalité la plus complète règne entre les époux, la supériorité du mari ne se trouve plus que dans les questions intéressant la situation sociale du ménage (domicile p. ex. article 10 — nom patronymique article 1355).

Et si l'article 1354 qui règle les droits et devoirs de l'époux décide « qu'au mari appartient la décision dans toutes les circonstances de la vie commune conjugale, il

ajoute dans l'alinéa 2 que l'al. 1er ne s'applique que sous la réserve de l'abus de son droit (1).

Dautre part, la femme intervient dans la conduite économique de la vie conjugale par la direction du ménage (article 1356, al. 1). « Sans préjudice, dit cet article, à l'application de l'article 1354, la femme a le droit et l'obligation de conduire le ménage commun. La femme est obligée de s'occuper des travaux domestiques et des affaires du mari, pour autant que pareilles occupations soient conformes à l'usage, d'après la condition des époux. »

Le législateur allemand donc facilite le plus possible le partage d'attributions entre les deux époux. Non seulement il assigne, comme nous l'avons vu dans les articles 1354 et 1356 à chaque époux, sa part dans la conduite de la vie commune, mais de plus, et c'est un des traits caractéristiques du nouveau code allemand, il reconnaît à la femme par l'article 1357 que « dans la sphère de son action domestique, la femme a le droit de soigner les affaires du mari et de le représenter. Les actes juridiques qu'elle fait dans ces limites sont censés faits au nom du mari à moins que le contraire ne résulte des circonstances ».

« Le mari peut restreindre ou exclure le droit de la femme. Si la restriction ou l'exclusion constitue un abus du droit du mari, elle peut être levée sur la demande de la femme par le tribunal des tutelles ».

La femme a donc, en vertu de l'article 1357 dans son cercle d'action domestique un droit — propre et protégé

(1) Communication de M. Gény, Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, p. 160 et suivantes.

par le contrôle du tribunal des tutelles contre l'arbitraire du mari — de s'occuper des affaires de celui-ci et de le représenter à l'égard des tiers, c'est cette puissance domestique que le code appelle *Schlüsselgevalt.*

C'est, dit M. Geny (1), à cette même pensée de séparation des sphères d'influence respectées, en vue d'assurer une indépendance réciproque, que se rattache l'institution des biens réservés de la femme ». Mais pour bien en comprendre la portée et le mécanisme, il nous faut auparavant connaître les différents régimes matrimoniaux organisés par le code allemand.

En principe le législateur allemand consacre la liberté des conventions matrimoniales. Il a de plus organisé les régimes les plus usuels pour les offrir au choix des époux et a établi un régime légal, destiné à régler les rapports matrimoniaux des conjoints à défaut de dispositions contraires. Nous trouvons en Allemagne trois types de régimes matrimoniaux, le régime de l'union de biens pour l'administration et la jouissance, les deux régimes de communauté, enfin la séparation de biens.

C'est le premier type qui sert de régime légal, sous le nom de régime d'administration et de jouissance. Il correspond à peu près à notre régime sans communauté. Le mari y obtient comme chef du ménage mais à son profit exclusif, sous la réserve de satisfaire aux charges du ménage en cette qualité, l'administration et la jouissance des biens apportés par la femme.

Il ne peut toutefois disposer de ces apports, sans l'assentiment de la femme, ni les engager par ses propres

(1) Opuscule et page 160.

obligations, l'épouse, de son côté pour en disposer ou les engager, doit obtenir le consentement du mari. Si le mari ne peut disposer de ces apports, il n'en exerce pas moins librement l'administration et ses pouvoirs vont ici jusqu'à refuser toute part des économies réalisées sur les revenus des biens.

On voit immédiatement toute la rigueur de la situation faite à la femme par un tel régime. Aussi le législateur a-t-il admis pour l'atténuer plusieurs correctifs. D'abord en vertu des articles 1356 et 1357, nous l'avons vu, la femme a la puissance domestique qui lui donne la direction du ménage et lui permet de représenter le mari dans les actes relatifs aux intérêts domestiques.

Ensuite, et surtout la femme, outre ses biens soumis à l'administration et la jouissance du mari, possède ce que le code appelle des biens réservés, biens dont nous examinerons plus loin la condition juridique.

Tels sont les traits caractéristiques du régime légal allemand.

Passons maintenant aux régimes de communauté : Ces régimes (1) que le Code allemand n'organise qu'à titre de régimes conventionnels, se caractérisent tous par l'existence d'une certaine masse de biens provenant de l'un et de l'autre des époux, mais détachés en quelque sorte de leur patrimoine individuel pour être l'objet des droits respectifs de chaque époux et pour former une entité distincte, soumise à une condition juridique originale dont les traits essentiels avaient été peu à peu fixés par le travail d'une longue tradition ». (2)

(1) M. Gény, Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, p. 177.
(2) Gény, op. et p. 177-179.

Le Code allemand a prévu divers régimes de communauté.

Dans la communauté universelle de biens, tous les biens provenant des époux, sont communs en principe ceux qu'ils ont au moment du mariage comme ceux qu'ils acquièrent par la suite. Ils sont soumis à l'administration du mari avec toutefois une participation importante assurée à la femme. A la dissolution du mariage les époux se partagent les bénéfices qui restent, les dettes, une fois payées. La jouissance du mari profite donc à la femme.

Au principe que tous les biens provenant des époux, sont communs, il y a cependant des exceptions. Ainsi les objets qui ne peuvent être transférés par acte juridique (biens de famille, créances et droits incessibles, indemnités, rentes et pensions incessibles) restent par une nécessité inhérente à leur nature, la propriété exclusive de l'époux de qui ils proviennent (art. 1439 à titre de biens séparés (Sondergut). Ils sont soumis à l'administration du mari, même s'ils proviennent de la femme, et leur jouissance profite à la communauté. Cette catégorie pourrait comprendre aussi les biens que les époux y feraient entrer par contrat de mariage, à condition toutefois de sauvegarder les droits des tiers (article 1435).

« A côté de ces biens de nature exceptionnelle et qui restent sous l'influence de la communauté, étant en définitive administrés par celle-ci », on peut rencontrer sous ce régime des biens réservés qui sont pleinement soumis à l'administration et la jouissance de l'époux propriétaire et se distinguent ainsi des biens séparés qui restent soumis à l'administration du mari. Sous un tel régime, le mari

comme la femme peut avoir des biens réservés, puisque les biens du mari tombant en communauté comme ceux de la femme, le mari aliène pour moitié, la jouissance de ses biens et ainsi limite les pouvoirs de gestion qu'il en aurait comme propriétaire exclusif. Aussi l'article 1440 déclare-t-il exclus de la communauté les biens réservés. Tel est en résumé, le sort des biens des époux sous le régime de la *Communauté universelle.*

Outre ce régime, le Code allemand a prévu et réglementé deux autres formes de communauté: la communauté d'acquêts régie par les articles 1519 à 1548 et la communauté de meubles et acquêts qu'étudient les articles 1549 et 1577.

Ce qui distingue ces deux formes de communautés, de la communauté universelle, c'est la restriction qu'elles apportent à l'étendue de la masse commune en augmentant la catégorie des apports.

Cette catégorie comprend sous la communauté de meubles et acquêts outre les objets incessibles, tous les immeubles que les époux possédaient à l'époque du mariage ou qu'ils acquièrent à cause de mort ou en avancement d'hoirie au cours de celui-ci et sous la communauté d'acquêts, les meubles ayant cette détermination, du moins s'ils ont le caractère de capitaux (article 1520 et 1521) plus les apports par suite de la subrogation réelle (articles 1524-1554).

Les apports de la femme sont administrés pour le compte de la communauté par le mari, suivant les règles du régime de droit commun relatives aux apports avec les modifications résultant nécessairement de la juxtaposition d'une communauté.

La jouissance des apports profite d'ailleurs à la communauté. Dès lors apparaît l'utilité des biens réservés pour la femme qui n'a ni l'administration, ni la jouissance des apports.

Ces notions générales étant données sur les différents régimes matrimoniaux allemands, nous pouvons maintenant étudier ce que sont les biens réservés de la femme.

Ces biens comprennent une certaine portion du patrimoine de la femme soumis à un régime tout spécial. Ils ne tombent pas sous l'administration du mari et ne sont pas soumis à sa jouissance, mais restent entièrement aux mains de la femme, l'article 1365 déclare, en effet, que « l'administration et la jouissance du mari ne s'étendent pas aux biens réservés. »

On applique à ces biens les dispositions relatives à la séparation de biens. Ils sont donc soumis aux articles 1426 et 1431.

Par suite la femme peut administrer elle-même ses biens, en disposer, contracter sur eux des obligations, plaider seule à leur sujet comme si elle n'était pas mariée, elle en recueille librement les fruits ou profits et en supporte les frais et charges, et alors que ses créanciers personnels, ne pourraient se faire payer sur les apports, c'est-à-dire sur les biens dont le mari a l'administration et la jouissance, ils peuvent saisir les biens réservés, pour se couvrir du montant de leurs créances. Bien plus, pour certaines créances dont ils peuvent poursuivre le recouvrement sur les apports, la loi décide que dans le règlement définitif entre les époux, la femme devra, sur ses biens réservés, récompense au mari de ce qu'il aura déboursé,

s'il paraît juste toutefois que ces obligations sont étrangères aux apports (1).

Quant aux créanciers du mari, ils sont sans pouvoir sur les biens réservés, à condition que les prescriptions de l'article 1425 aient été remplies. L'article 1434 décide en effet que « la séparation de biens ne produit d'effets envers les tiers que dans la mesure de l'article 1425 ». Voici ce que dit cet article: si par contrat de mariage l'administration et la jouissance du mari a été exclue ou modifiée, l'on ne peut opposer à un tiers des exceptions fondées sur cette exclusion, ou cette modification contre un acte juridique passé entre lui et l'un des époux, ou contre un jugement ayant force de chose jugée intervenu entre eux que lorsqu'au moment de l'acte ou de l'introduction de l'instance l'exclusion ou la modification était inscrite au registre matrimonial de l'Amtsgericht (tribunal) compétent ou était connue des tiers.

Le mari n'a qu'un droit sur les biens réservés de la femme. Il peut exiger qu'elle lui donne sur les revenus de ses biens réservés, une certaine part pour subvenir aux charges du ménage sauf, dit l'article 1428, si l'entretien que le mari doit fournir à la femme est gravement mis en péril. La femme serait également dispensée de fournir cette part contributoire aux dépenses du ménage, si le mari, article 1371, trouvait dans les autres biens de la femme, en tant qu'ils seraient soumis à son administration et sa jouissance des revenus suffisants pour assurer l'entretien de la famille.

Telle est d'une manière générale la condition juridi-

(1) Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, n° 2.

que des biens réservés; recherchons maintenant quels biens ont cette qualité sous les différents régimes.

Sous le régime légal, ces biens sont de deux sortes: les uns sont réservés en vertu de la convention et par acte juridique, les autres en vertu de la loi. On range dans la première catégorie : 1° Les biens qui, par contrat de mariage sont déclarés biens réservés ; 2° Ce que la femme acquiert par succession, legs ou donation lorsqu'il résulte de dispositions prises par le défunt ou le donateur que le bien ainsi acquis devra faire partie du patrimoine réservé.

Sont biens réservés en vertu de la loi :

1° Le trousseau de la femme, c'est-à-dire les biens et objets mobiliers exclusivement destinés à l'usage personnel de la femme (vêtements, par exemple : bijoux et même les instruments servant spécialement au travail de la femme comme les machines à coudre.)

2° Toutes les acquisitions provenant du travail de la femme ou de l'exercice personnel d'une profession ou industrie lucrative (articles 1366-67), à l'exception de ce qui concerne les travaux domestiques à l'intérieur du ménage et ceux qu'elle peut fournir, dit l'article 1356, alinéa 2 à titre de participation à la profession ou aux affaires du mari.

C'est cette catégorie de biens réservés qui nous intéresse tout particulièrement.

D'après l'article 1366 sont biens réservés les choses exclusivement destinées à l'usage personnel de la femme spécialement vêtements, parures et instruments de travail.

Cette catégorie ne comprend que des objets corporels et même des choses mobilières. La destination exclusive

à l'usage personnel de la femme forme ici le critérium décisif de la qualité de biens réservés même pour les choses énumérées par le texte. Ainsi les instruments de travail ne sont biens réservés que s'ils servent exclusivement à la femme. Ils faut, de plus, que les choses visées par cet article appartiennent en propiété à la femme. On appliquera ici la présomption de l'article 1362, alinéa 2 qui facilitera tant à l'égard de la femme qu'à l'égard des créanciers, la démonstration de la propriété.

Quant aux choses destinées exclusivement à l'usage personnel de l'épouse, dit l'article 1362, alinéa 2, spécialement aux vêtements, parures, instruments de travail, dans les rapports des époux entre eux et à l'égard des créanciers, l'on présume que ces choses appartiennent à la femme.

Dès lors peu importe par qui et aux dépens de qui ces choses auraient été acquises.

Telle est la première catégorie des biens réservés en vertu de la loi. La seconde nous est indiquée par l'article 1367. « Est bien réservé ce que la femme acquiert par son travail ou par l'exercice personnel d'une profession lucrative ».

C'est ce texte qui consacre la véritable innovation et en effet. « D'après les principes purs du régime de l'administration et jouissance du mari, les gains provenant du travail personnel de la femme ou d'une profession exercée par elle, même d'une façon pleinement indépendante, semblent devoir appartenir au mari qui les emploie avec tous les autres revenus à subvenir aux charges du mariage et s'approprie les économies qu'il réaliserait pour le surplus. »

C'était d'ailleurs la tendance générale des législations allemandes attachées à ce régime. Dans certaines d'entre elles se faisait remarquer un certain mouvement tendant à réserver à la femme le produit de son activité indépendante.

L'importance de ces atténuations se fit de plus en plus sentir tant pour la femme ouvrière, que pour la femme demi-aisée, à mesure que se développaient pour elle des moyens nouveaux d'exercer son activité.

Quelle fut au juste la pensée du législateur allemand en déclarant biens réservés les produits du travail de la femme ? Si nous en croyons M. Gény, il voulait d'abord corriger une injustice « qui ne consistait. pas tant, dit-il, en ce que les biens personnels de la femme fussent employés à satisfaire aux charges du ménage, que plutôt en ce que la volonté de la femme restât étrangère à l'emploi, de ce qu'elle acquérait en se livrant à des occupations étrangères à ses obligations propres ». (1)

Et en effet l'obligation propre de la femme étant d'apporter ses soins au ménage si tout en remplissant ses devoirs de mère de famille, elle exerce son activité au dehors, il est juste qu'elle puisse disposer comme elle l'entend des produits d'un travail qui lui est tout personnel et ne doit pas lui être imposé.

Non seulement les produits de son industrie personnelle appartiennent à la femme mais aussi les économies qui en proviennent. On arrive ainsi à corriger ce que le régime de droit commun pourrait avoir d'injuste.

Il ne faut pas d'ailleurs perdre de vue que certains

(1) Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, n° 2, p. 170.

textes viennent limiter ce que l'article 1366 pourrait avoir d'exclusif dans son application.

Tels sont par exemple les articles 1356, 1354 et 1358. Nous avons vu plus haut ce que disaient les articles 1356 et 1354. Quant à l'article 1358, il donne au mari un moyen sous quelques réserves et garanties importantes d'arrêter l'exécution des engagements pris par la femme et par lesquels elle aurait promis son activité personnelle.

D'autre part en vertu de l'article 1371 la femme doit employer les produits de son travail pour subvenir aux besoins du ménage, quand les revenus sont insuffisants. Cependant, malgré ces tempéraments, l'article 1367 n'en a pas moins une grande portée juridique. Si l'on considère, en effet, que dans la classe ouvrière les seuls apports de la femme consistent généralement dans son salaire et que l'usage des contrats de mariage y est en fait excessivement rare, on peut arriver à cette conclusion que la plupart des mariages seront régis par la séparation des biens.

Et ce qui augmente encore la portée juridique de cet article, c'est qu'on reconnaît la qualité de biens réservés aux produits du travail de la femme quelles que soient la durée, la condition et la nature de ce travail sous cette seule condition qu'il ne consiste pas dans une simple coopération aux affaires du mari.

« C'est aussi notamment (1) que les indemnités ou rentes et assurances pour maladie ou invalidité, pensions de vieillesse ou de longs services obtenus par une femme mariés en vertu de certaines lois d'empire font partie des biens réservés ».

(1) Gény, Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, p. 172.

Outre les biens réservés des articles 1366 et 1367. Il faut signaler une troisième catégorie de biens ayant cette qualité en vertu de l'article 1370.

Cet article vise certains biens acquérant la qualité de biens réservés en tant qu'ils sont subrogés réellement à des biens réservés en vertu des articles 1366 à 1369.

On range parmi les biens de cette catégorie : 1° Ce que la femme acquiert en vertu d'un droit faisant partie de ces biens, les fruits naturels, par exemple; 2° Ce qu'elle obtient à titre d'indemnité pour la destruction, la détérioration ou la soustraction d'un objet qui fait partie des biens réservés ; 3° Les acquisitions par un acte juridique, se rapportant aux biens réservés.

D'une manière générale on peut dire que ce groupe comprend les cas dans lesquels une chose acquise par la femme au moyen d'un acte juridique soutient avec les biens réservés un rapport économique tel que son attribution à ces biens a paru nécessaire pour en permettre l'administration à la femme.

Ce qu'il importe de remarquer dans cet établissement de biens réservés par subrogation réelle, c'est que le Code allemand consacre très largement la subrogation réelle, sans exiger des formalités de justification qui ont paru nécessaires dans d'autres législations. C'est aussi par exemple que notre code civil dans l'article 1435 exige, pour que le remploi soit valable, non seulement une déclaration du mari, que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu et pour lui servir de remploi, mais encore l'acceptation formelle de la femme. Comment expliquer cette différence entre les deux législa-

tions. D'après M. Gény (1), elle s'explique, dit-il « par l'esprit général de la nouvelle législation allemande qui, d'une part, a plus grande confiance en l'appréciation du juge et d'autre part considère, non sans raison, peut-être, du moins d'après l'état d'esprit régnant en Allemagne, que les discussions scientifiques résultant de formules générales et compréhensives, assurent plus de souplesse aux solutions juridiques que nos exigences formelles qui, sous prétexte d'éviter l'incertitude risquent de laisser en souffrance des intérêts majeurs. Ajoutons que particulièrement en ce qui touche la subrogation réelle, dans l'organisation des régimes matrimoniaux, le but même de cette organisation (distinction des masses patrimoniales comportant chacune des droits respectifs distincts) imposait la prédominance du critérium économique (transformation de valeur) sur le critérium proprement juridique (exigence de conditions de fait ou de formes extérieures) ».

Ajoutons enfin que la qualité de biens réservés qui serait prétendue au nom de la femme, devra être justifiée par elle ou ses représentants. En effet, d'après l'article 1369: « Par le fait de la conclusion du mariage, le patrimoine (apports) de la femme est soumis à l'administration et la jouissance du mari ». La femme ou ses représentants devront donc prouver que les conditions requises par l'article 1370 pour la reconnaissance de biens réservés en vertu d'une subrogation réelle seront remplies.

Nous venons de voir quels biens sont réservés sous le régime légal, voyons maintenant quels biens ont cette qualité sous les régimes de communauté.

(1) Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, p. 175.

Le législateur n'admet plus ici que des biens réservés en vertu d'un pacte matrimonial ou de la disposition d'un tiers.

D'où conséquence intéressante pour nous, ni les choses exclusivement destinées à l'usage personnel des époux, d'après l'article 1366, ni les gains du travail ou de l'exercice indépendant d'une entreprise lucrative d'après l'article 1367 ne font plus ici de plein droit et en vertu de la loi, partie des biens réservés. Un pacte matrimonial spécial sera ici nécessaire, sinon tous ces biens seront communs.

Comment expliquer cette exclusion de tout patrimoine réservé d'origine légale? Le législateur n'a pas donné d'éclaircissement bien nets à ce sujet. Les motifs se bornent à alléguer l'incompatiblilité de ces dispositions avec le but et l'esprit du régime de communauté. Mais outre cette considération, il faut remarquer qu'il s'agit ici d'un régime conventionnel, le législateur devait donc rechercher « non pas quelle solution (1) se présentait la mieux adoptée à la moyenne des situations concrètes de ceux qui se marient sans contrat, mais seulement laquelle devait le mieux répondre à l'intention probable des époux qui établissent entre eux la communauté universelle. « Or, comme le dit très bien Monsieur Schræder, (2) lorsque les époux établissent par contrat le régime de communauté, ils sont présumés avoir en vue également de mettre en communauté toutes leurs acquisitions. Cette présomption subsiste même, lorsque la femme avec l'autorisation expresse ou tacite du mari exerce une pro-

(1) Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, communication de M. Gény, p. 304.
(2) Bulletin de la Société d'Etudes législatives, communication de M. Gény, p. 208.

fession industrielle ou lucrative indépendante. » Les bénéfices réalisés dans la mesure où ils ne doivent pas rester affectés à l'industrie à titre de capital d'exploitation, tombent en communauté, comme les dettes qui résultent d'opérations comprises dans l'exercice de l'industrie, ou de la profession de la femme.

On pouvait sans doute songer à n'exclure de la communauté, que les produits du travail de la femme qui sont peu importants, du moins dans la généralité des cas, mais il aurait fallu aussi admettre que la femme dût garder pour elle, les économies réalisées sur les produits de son travail, alors que les économies correspondantes du mari se seraient partagé par moitié. Il y aurait eu là pour le mari une grande inégalité .Il eut fallu alors se borner à reconnaître à la femme, la disposition libre de ses gains et salaires, sauf à laisser leur jouissance effective, sous forme d'économies à la communauté. C'eut été acceptable, le législateur toutefois ne l'a pas admis.

Sous les autres régimes de communauté, communauté d'acquêts, ou de meubles et acquêts, les mêmes règles s'appliquent soit quant à la condition juridique des biens réservés, soit quant à leur consistance, que sous le régime de communauté universelle. Ici donc, comme sous ce régime, une convention matrimoniale spéciale, sera nécessaire pour réserver à la femme les produits de son travail et les économies qu'elle pourra réaliser sur ses gains.

Et, chose remarquable, la constitution d'un patrimoine réservé au profit de la femme est possible, non seulement avant le mariage, comme en France, mais aussi pendant le mariage, puisqu'il n'y a pas en Allemagne d'immutabilité du régime matrimonial, à condition toutefois que

les prescriptions des articles 1434 et 1435 soient remplies à l'égard des tiers. On voit immédiatement tout le parti qu'on peut tirer de cette combinaison, lorsque le ménage riche au début du mariage a éprouvé des pertes dans la suite par la faute, ou l'incurie du mari et que la femme se décide à travailler. Il lui est ainsi permis de parer à une situation que rien ne pouvait faire prévoir au moment du mariage.

## II. AVANT PROJET DU CODE FÉDÉRAL SUISSE DE 1900

Le droit civil des cantons suisses, dit M. Mentha, (1) avait présenté jusque vers le milieu de ce siècle le tableau le plus bigarré. Il se composait d'une multitude de coutumes écrites ou non écrites et de statuts locaux. Successivement chaque canton s'était donné un code, mais jusqu'en 1848, époque à laquelle la Suisse se constitua en état fédéral, on n'avait pu songer à donner à l'ensemble le moindre pouvoir législatif.

En 1874, eut lieu une unification partielle du droit civil, prescrite par l'article 64 de la Constitution. La législation sur la capacité civile, sur toutes les matières de droit se rapportant au commerce et aux transactions mobilières (Droit des obligations, y compris le droit commercial et le droit de change) sur la propriété littéraire et artistique, sur la poursuite pour dettes et la faillite, est du ressort de la confédération.

En outre, la confédération avait de droit le pouvoir de légiférer non seulement sur l'organisation des registres

(1) Bulletin de la Société d'Etudes Législatives comparée 1901, t. xxx, p. 361.

de l'état civil, mais encore sur le mariage et le divorce, laissant aux cantons tout le reste du droit de famille.

Les cantons avaient conservé leur pleine souveraineté pour le reste. Il en était résulté des difficultés inextricables non seulement dans les rapports entre les habitants des divers cantons, mais même dans les rapports entre personnes habitant le même canton. Par exemple lorsque dans ce canton se trouvaient des individus qui avaient quitté leur canton d'origine pour venir s'y installer.

La loi fédérale du 25 Juin 1896 sur les rapports de droit civil des Suisses établis avec séjour (c'est-à-dire hors de leur canton) avait bien posé pour toute la Suisse des règles uniformes et obligatoires de droit intercantonal et international privé mais les conflits résultant de la coexistence de la législation fédérale avec la législation cantonale n'en subsistaient pas moins. Le 13 Novembre 1898, l'unification du code civil était réalisée et l'alinéa suivant était inséré dans l'article 64 de la constitution: « La confédération a le droit de légiférer aussi sur les autres matières du droit civil. »

Il faut ajouter que déjà, en 1883, Monsieur Eugène Huber, professeur à l'Université de Bâle avait été chargé d'un projet de code civil suisse.

A l'heure actuelle, Monsieur Huber a arrêté trois avant-projets qui ont été soumis à l'examen de commissions nommées et présidées par le conseiller fédéral, chef du département de la Justice.

Ces projets du département de la justice ont été l'objet d'un avant-projet de loi paru en 1901 avec un exposé des motifs de M. Huber. Au cours de 1901, une grande commission de droit civil réunie à Genève a revisé les textes

consacrés au mariage. Les travaux de cette commission n'ont pas encore été publiés. Nous n'étudierons toutefois dans cet avant-projet que les textes relatifs aux biens réservés. Il nous suffira même, croyons-nous, en raison des nombreuses ressemblances que présente l'avant projet Suisse, avec le Code Allemand sur ce sujet, de signaler les différences qu'on peut y rencontrer.

Une première différence et qui est caractéristique, c'est que l'institution des biens réservés est une institution homogène placée au-dessus des régimes matrimoniaux, qui sont comme dans le Code allemand l'union de biens, la communauté et la séparation de biens.

Une seconde différence à signaler, c'est que les biens réservés sont admis pour le mari comme pour la femme quel que soit le régime adopté, leur utilité, en effet, se fait sentir même au profit du mari, non seulement pour lui permettre d'échapper dans une certaine mesure, aux conséquences de la communauté, mais en tant qu'il s'agirait des principes de l'union de biens, à raison des pouvoirs exceptionnellement reconnus à la femme par les articles 228-3, 232-1, combinés avec l'article 186 qui permet à la femme de représenter l'union conjugale pour les besoins du ménage.

Quelle est maintenant la condition juridique de ces biens? Ils sont purement et simplement soumis par l'avant-projet aux règles de la séparation de biens.

Chaque époux conserve donc la jouissance de ces biens, il en a l'administration et la libre disposition à condition de contribuer aux charges du mariage.

La femme peut être forcée de remettre l'administration de ces biens au mari si elle ne veut pas administrer elle-

même, à condition qu'il fournisse des sûretés. Sinon elle peut remettre cette gestion à un tiers. Quant aux créanciers, ils peuvent se faire payer sur les biens réservés du mari, toutes les dettes de l'union conjugale, même celles que la femme aurait contractées comme représentant cette union. La femme n'est tenue sur ces biens réservés que de ses dettes antérieures au mariage et de celles qu'elle contracte pendant le mariage en son propre nom et non comme représentant l'union conjugale. Elle serait encore tenue en cas d'insolvabilité du mari des dettes contractées soit par son mari ou par elle-même pour leur entretien et celui des enfants.

Il faut remarquer en terminant que lorsque les créanciers se font payer sur les biens réservés d'un époux, des dettes devant incomber aux apports, aux biens communs ou aux biens réservés de l'autre époux ou réciproquement, il y a lieu de ce chef à récompense et la récompense est exigible pendant le mariage.

Telle est la condition juridique des biens réservés reste à établir leur consistance.

Les époux peuvent se constituer des biens réservés, soit par leur volonté commune, soit par contrat de mariage dans une convention spéciale.

Ils peuvent aussi être constitués à l'un ou l'autre des conjoints par disposition d'un tiers sans forme spéciale.

Enfin, l'avant-projet reconnaît des biens réservés par la loi.

D'après l'article 213, par exemple, sont biens réservés au profit des deux époux, les effets personnels à l'usage exclusif de chacun d'eux. C'est d'ailleurs pour le mari la seule source de biens réservés *lege*.

La femme sous tous les régimes, en Suisse, à moins de refus du mari et avec la garantie de la justice peut exercer une industrie séparée. L'avant-projet de 1900 déclare « réservés les biens de la femme qui servent à l'exercice de sa profession ou de son industrie, à condition que ces biens appartiennent à la femme et avec le consentement tout au moins tacite du mari. Cela suffirait pour leur faire acquérir la qualité de biens réservés, soit entre les époux, soit à l'égard des tiers indépendamment de toute exigence de forme et de publicité.

Quel est dans l'avant-projet le sort fait aux produits du travail ? Ils sont évidemment biens réservés, s'ils peuvent être considérés comme revenus d'un fonds affecté à la profession ou l'industrie de la femme et bien réservé lui-même, sinon ils sont patrimoniaux.

Quant aux gains de travail proprement dits, envisagés en dehors de tout capital, l'alinéa 5 de l'article 213 de l'avant-projet de 1900 les déclare biens réservés, alors que l'avant-projet de 1893 exigeait pour trancher la question certaines distinctions dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer ici.

Cette disposition a d'ailleurs été maintenue par la grande commission de droit civil de 1901.

Etaient encore biens réservés en vertu de la loi. — Article 213, alinéa 3 les économies de la femme. La commission de 1901 a effacé cet alinéa 3 et l'article 213.

Et en effet, dans le cas qui nous occupe si elles proviennent du travail de la femme, elles suivent la disposition légale qui concerne les produits de ce travail.

Il peut encore y avoir des biens réservés en dehors de cette détermination. Cette nature résulterait des circons-

tances mêmes par exemple dans le cas où la femme acquerrait des biens que le mari refuserait comme biens patrimoniaux dans l'exercice de ses droits civils. Ajoutons enfin, bien que l'avant-projet n'en parle pas que sans aucun doute, le principe du remploi relativement aux biens réservés doit être admis pour maintenir l'intégrité du patrimoine réservé. En tout cas, comme ces biens constituent une exception, c'est celui qui leur attribue cette qualité qui doit en fournir la preuve.

« En somme, dit M. Gény (1) bien plus nettement que dans le code civil allemand, l'institution des biens réservés nous apparaît dans l'avant-projet du code civil suisse comme tendant à introduire au milieu de régimes matrimoniaux un élément de séparation de biens. »

C'est bien dans l'intérêt de la femme que le législateur a reconnu les biens réservés. « Toutefois l'idée d'égalité a fait étendre l'institution au profit du mari dans la mesure où cette institution a paru possible eu égard à la situation de celui-ci, responsable avant tout des charges du ménage et tenant la haute main dans le régime. »

Cette institution est-elle d'ordre public ? La question est sujette à discussion (2) : M. Huber serait tenté pour sa part, étant donnée la large part faite à la liberté des conventions matrimoniales, à tenir pour valable toute dérogation par pacte matrimonial régulier à l'institution légale des biens réservés à moins qu'elle ne constitue une atteinte à un principe supérieur, tel que celui proclamé par exemple sous forme prohibitive par l'article 25 de l'avant-projet ainsi conçu : « Nul ne peut renoncer totale-

(1) Op., cit., p. 322.
(2) Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, p. 323.

ment ou en partie à la capacité civile. Nul ne peut aliéner sa liberté ni en compromettre gravement l'exercice ».

Tels sont les biens réservés en Suisse. Comme on a pu le voir au cours de cette étude leur institution se rapproche beaucoup de l'institution des biens réservés en Allemagne nous examinerons dans notre troisième partie si leur adaptation serait possible en France.

## CHAPITRE III

### I. LÉGISLATIONS SCANDINAVES

#### 1° Loi Suédoise

Parmi les peuples qui ont essayé de greffer sur la communauté au profit de la femme la réserve d'un pécule provenant de ses bénéfices personnels nous pouvons citer en premier lieu les pays scandinaves : La Suède, la Norvège et le Danemark.

Toutefois si le régime légal de ces différents pays est un régime de communauté il s'en faut de beaucoup, cependant qu'ils soient tous trois régis par les mêmes principes juridiques et en effet tandis qu'en Norvège, le régime légal est un régime de communauté universelle, la Suède et le Danemark ont adopté un régime de communauté régi par les dispositions à peu près analogues à celles de notre Code.

Ce fut la Suède qui inaugura la première l'ère des réformes en 1874.

La Suède est aujourd'hui encore régie par le code de 1794. Ce code n'avait pas établi une législation uniforme mais il avait laissé subsister de nombreuses coutumes locales qui se partageaient le territoire et se divisait lui-

même en deux parties le code des villes et le code des campagnes.

Quoi qu'il en soit, la communauté comprenait toujours les produits du travail personnel de la femme.

Or, dans la section du mariage; (1) l'article 1er du code décide que du moment où l'homme et la femme ont célébré le mariage par la bénédiction nuptiale, le mari devenu en même temps l'ayant droit légal et effectif, possède seul le droit d'administration et de disposition des biens de la communauté.

Le mari peut donc seul administrer les biens de la communauté et en disposer, la femme au contraire ne le peut qu'avec l'autorisation du mari ou dans le cas de convention expresse lui donnant le droit d'administration. De plus c'est le mari seul en principe qui représente sa femme en justice, à moins que la femme ne se soit réservé le droit d'administrer ses propres. Dans ce cas elle a le droit d'ester en justice relativement à ses biens.

Ces pouvoirs exorbitants du mari, ne tardèrent pas a soulever de vives réclamations. En 1862 une proposition fut présentée au Riksdag par M. Hierta.

Elle avait pour but de protéger les intérêts pécuniaires des femmes mariées dans les classes laborieuses. Cette première proposition n'aboutit pas, la campagne fut cependant continuée et le 11 Décembre 1874 fut votée une loi accordant à l'épouse le droit de disposer de ses gains professionnels.

« Cette loi, dit M. d'Olivecrona (2) pèche par une rédaction très défectueuse témoignant de la hâte avec

(1) Ch. IX, art. 1er
(2) T. XV, Revue du Droit International, p. 54.

laquelle elle fut rédigée par le comité de législation de la Diète de la même année et adoptée par les deux chambres. Si le gouvernement se décida à sanctionner cette loi, ce fut sans doute par la raison qu'il préférait répondre actuellement à des vœux dont il lui était possible de tenir compte, plutôt que de devoir rejeter plus tard son projet radical à tous égards, préconisé par les partisans de l'émancipation absolue de la femme et qui était en opposition complète avec les principes sur lesquels le droit de famille avait jusqu'ici reposé en Suède. »

En vertu de cette loi, la femme n'obtient pas le droit de disposer de ses gains professionnels de plano. Elle peut seulement stipuler dans le contrat de mariage qu'elle entend se réserver la libre administration de certains biens. Ces biens comprennent : 1° Ce que la femme a pu acquérir par son travail propre ; 2° Tous les biens, meubles ou immeubles qui lui appartenaient lors du contrat de mariage ou qu'elle a reçus par don ou testament à condition qu'ils lui appartiendraient à titre exclusif, sauf convention contraire concernant l'administration de ces biens. Ajoutons que sur ces biens ainsi réservés, la femme peut plaider librement.

Cette loi laisse donc en dehors de ses prévisions toutes les unions sans contrat. Or, en Suède comme ailleurs, ce sont généralement les mariages pauvres qui se marient sans contrat, on arrive ainsi à ce résultat que cette loi faite pour protéger les classes ouvrières, les laisse, en fait, sans protection.

Elle contient d'ailleurs une autre lacune, elle n'autorise la femme qu'à toucher le prix de son travail et à en disposer immédiatement. Si la femme s'en sert pour faire des

acquisitions, ses achats tombent immédiatement sous les pouvoirs d'administration et de disposition du mari.

Aussi, dit fort justement M. d'Olivecrona (1) dans la rédaction actuelle de la loi les avantages visés par la femme mariée sont en réalité à peu près nuls, en bien des cas parfaitement illusoires. Cette loi n'a donc en fait qu'une partie très restreinte, malgré ses imperfections elle a eu cependant le mérite d'essayer la première de concilier les principes de la communauté avec la réserve au profit de la femme des produits de son travail personnel.

## II. LOIS DANOISE ET NORVÉGIENNE

Dans ces deux pays comme en Suède, le régime légal est un régime de communauté. C'est ce qu'avait décidé le Code de Christian V qui remontait au 15 Avril 1683. Ce code d'abord applicable seulement au Danemark le fut ensuite à la Norvège, lors de sa réunion au Danemark par une décision du 13 Août 1687. Depuis 1687, la législation matrimoniale de ces deux pays a été souvent modifiée dans ses détails mais le régime légal est toujours resté une communauté régie par des dispositions analogue à celles de notre code.

Ajoutons enfin que le régime légal est à peu près seul connu dans ces deux pays, l'adoption d'un régime conventionnel entraînant des formalités qui la rendent en fait impraticable.

Nous n'étudierons donc ici que le régime légal. En Norvège, c'est une communauté universelle. Elle comprend tous les biens présents et futurs des époux. Le régi-

(1) Op., cit., p. 55.

doise du moins pour la loi des campagnes, les époux peuvent exclure certains biens de la communauté, mais une telle stipulation nécessite un contrat de mariage et l'on se heurte alors aux difficultés que nous signalions plus haut.

Le mari a sur cette communauté les pouvoirs les plus étendus. Il peut disposer à son gré des valeurs mobilières comme des meubles et il a l'administration des immeubles Ses pouvoirs, d'ailleurs, se rapprochent beaucoup de ceux du mari dans la communauté française. Il y a au contraire entre la condition de la femme danoise et celle de la femme française de notables différences.

L'incapacité de l'épouse est beaucoup plus grande en Danemark qu'en France et la femme ne sort de la tutelle de sa Famille que pour retomber sous celle du mari et lorsqu'elle obtient la séparation de biens judiciaire, au lieu d'avoir comme chez nous l'administration et la jouissance de ses biens, elle est confiée soit au tuteur du mari soit à un tuteur qu'on lui nomme.

Comme on peut en juger par ce rapide aperçu, la situation de la femme était bien critique en Danemark et de tous côtés la nécessité des réformes se faisait vivement sentir.

C'est sur l'initiative du député Frédéric Bajer, appuyée par une pétition de près de 3.000 femmes que fut votée en Danemark la loi du 7 Mai 1880 qui vint apporter un tempérament à la rigueur de la condition de la femme mariée.

Cette loi ne contient que deux articles.L'article 1$^{er}$ est ainsi conçu : « La femme mariée a seule le droit de disposer entre vifs sans le consentement de son mari, ni d'au-

cun autre tuteur des produits de son industrie personnelle, lorsque cette industrie n'est point alimentée ou entretenue en majeure partie des deniers du mari, ou de la communauté ainsi que de tous les objets qui sont prouvés avoir été acquis par l'exercice de cette industrie. Les dettes du mari ne peuvent être exécutées sur ces biens pendant le mariage à moins que celle-ci n'ait consenti à l'obligation. »

Grâce à cette loi, la femme peut se constituer un pécule réservé qu'elle administrera elle-même et dont elle pourra disposer. A certaines conditions, toutefois il faut que la femme exerce une industrie, qui ne soit alimentée ni par le mari, ni par la communauté. Or comme le régime légal est un régime de communauté universelle et comme d'autre part les régimes conventionnels sont très rares en fait l'épouse ne pourra se réserver un pécule, que si son travail ne nécessite l'emploi d'aucun capital commun ou appartenant au mari. Cette loi ne sera guère applicable qu'à la femme qui exerce un travail manuel.

Remarquons toutefois que lorsqu'on se trouve dans le cas d'application de cette loi la femme aura sur le produit de son travail des droits plus larges non seulement que la femme séparée de biens, mais même que la femme non mariée puisqu'elle pourra disposer de ses biens et les administrer sans l'intervention d'un tuteur.

L'article 2$^{me}$ décide que l'interdiction de la femme aura pour effet de faire disparaître les droits concédés à la femme sur les produits de son travail, la femme sera dans ce cas en tutelle pour les biens dont il s'agit.

A la différence de la loi suédoise, la loi danoise permet à la femme de disposer non seulement des produits de son

travail, mais aussi des biens qui en proviennent comme les économies qu'elle pourra réaliser sur eux.

Il semble bien, en outre, que la loi danoise n'ait pas pour effet de faire sortir définitivement de la communauté, le produit de l'industrie personnelle de la femme, mais plutôt de la soustraire pendant le mariage aux pouvoirs du mari et à l'effet de ses engagements. Celà paraît résulter de l'article 1^er^ qui décide qu'en ce qui concerne les dettes consenties par le mari elles ne pourront être exécutées sur les biens du pécule de la femme qu'après son prédécès. C'est donc qu'à ce moment les biens qui constituent le pécule feraient retour à la communauté.

Telle a été la portée de la loi de 1880.

Depuis, le code de 1687 a été profondément modifié par la loi du 7 Avril 1899 sur le régime des biens entre époux. Cette loi a simplifié les formalités autrefois exigées pour permettre aux époux la conclusion d'un contrat de mariage. Elle se contente aujourd'hui dans son article 1^er^ d'un écrit signé par les parties avec publication au tribunal du ressort auquel appartient le mari. Une publication spéciale est exigée si le contrat contient des actes relatifs à des immeubles.

Cette loi a, en outre, reproduit dans son article 7^me^ en termes à peu près semblables, l'article 1^er^ de la loi du 7 Mai 1880 d'où nous pouvons conclure que la réforme opérée par cette loi en Danemark y avait donné d'excellents résultats.

La réforme qui s'était opérée en Danemark ne tarda pas à se produire en Norvège, ce fut l'œuvre de la loi du 29 Juin 1888, sur le régime des biens entre époux.

Cette loi a un objet beaucoup plus vaste que la loi

Danoise de 1880. Elle a, comme devait le faire plus tard, la loi de 1899 pour le Danemark remanié l'ancienne législation matrimoniale et amené une véritable révolution dans la condition générale de l'époux.

Dans l'article 1er, le législateur pose le principe de la liberté de conventions matrimoniales sans autres limites que celles de l'ordre public ou de la morale. Les époux peuvent même adopter une séparation de biens absolue, quant à leurs intérêts pécuniaires. D'autre part cette loi a modifié la capacité de la femme mariée, dans son article 17, en déclarant que la femme mariée avait désormais la même capacité que la femme non mariée. La capacité de la femme et l'exercice de ses droits ne sont donc plus modifiés par l'effet du mariage.

Malgré cet article 17, le régime légal est resté en Norvège un régime de communauté, mais un régime de communauté tout spécial et que le législateur a su mettre d'accord avec les progrès exigés par les nécessités modernes.

C'est ainsi que les articles 14 et 15 qui règlementent les droits du mari sur les biens communs tout en lui conservant sa qualité de chef de la communauté restreignent cependant ses pouvoirs dans une très large mesure. Ils exigent par exemple l'intervention de la femme pour les actes d'aliénation, ils permettent aussi à la femme d'engager les biens communs pour les obligations contractées dans l'intérêt du ménage, article 18; et l'article 31 décide que la femme a le droit même, lorsqu'il y a communauté et que par suite les produits de son industrie personnelle sont biens communs de disposer exclusivement de ce qu'elle gagne par cette industrie ainsi que de toutes les acquisitions qui sont prouvés provenir de ces gains. Ces

biens sont soustraits du vivant de la femme à l'extinction des dettes contractées par le mari sans son consentement exprès.

Cette loi comme on le voit se rapproche beaucoup de la loi danoise. On peut cependant signaler entre elles certaines différences. La loi norvégienne se distingue d'abord de la loi danoise par sa précision et sa clarté mais, outre cette différence qui ne concerne que la forme, il y en a une autre beaucoup plus intéressante au point de vue qui nous occupe, c'est qu'elle permet à la femme de se constituer un pécule séparé, alors même que son travail nécessite l'emploi d'un capital, quand ce capital a été pour le tout ou en majeure partie, constitué pour le compte du mari, à condition toutefois, dit l'article 31, qu'il ne s'agit pas d'industries qui exigent un capital considérable.

Cette combinaison permet à la femme qui exerce un commerce modeste de profiter de ses bénéfices, alors même que son commerce serait alimenté par les capitaux de la communauté, ce qui est très juste, mais attribuer à la femme les bénéfices d'industrie qui exigent un grand capital, alors que ce capital serait fourni par la communauté, ce serait favoriser les fraudes, aux dépens des créanciers.

A part cette différence, la femme acquiert comme sous l'empire de la loi danoise, la libre disposition et la gestion des produits de son travail et des économies qu'elle réalise sur ses gains. En outre, ce pécule est soustrait non seulement aux pouvoirs directs du mari, mais aussi aux pouvoirs des créanciers du mari pendant la vie de sa femme. Si ce point est contesté dans la loi danoise, il est absolument certain pour la loi norvégienne.

Telles sont les innovations qui ont été réalisées en Suède et Norvège. Elles y eurent un grand retentissement. Malgré les critiques dont elles furent l'objet, elles y ont donné d'excellents résultats.

### 2° Suisse

La loi du canton de Genève de 1894 est certainement une des plus intéressantes que nous ayons à étudier car le droit français constitue, dans ce canton, la base de la loi matrimoniale. Sans doute cette législation a subi des modifications ,mais dans ses grandes lignes le système du code s'y retrouve tout entier avec les avantages et les inconvénients que nous avons signalés dans notre première partie lors de notre étude du régime de communauté dans le droit civil français. Aussi croyons-nous inutile d'entrer dans le détail de cette législation. Bornons-nous à constater qu'avant 1894 les produits du travail de la femme mariée tombaient en communauté et que le mari avait sur eux les mêmes droits d'administration et de disposition que dans notre code. Comme ressource contre les abus du mari, l'épouse pouvait comme chez-nous demander la séparation de biens.

On voit dès lors apparaître tout l'intérêt de la réforme qu'a apportée à la loi genevoise la loi du 7 Novembre 1894. C'est en quelque sorte notre droit actuel lui-même que cette loi modifie, en conciliant les principes de la communauté, avec le droit pour la femme de disposer des produits de son travail.

Avant d'examiner en détail les réformes opérées, étudions rapidement l'historique de la loi.

Les inconvénients du régime de communauté, tel que

l'avait organisé notre code civil et qui avait cessé d'être en harmonie avec les nécessités modernes s'étaient fait vivement sentir en Suisse et depuis longtemps déjà les sociétés féministes et les jurisconsultes désiraient une réforme.

« Le 7 Février 1893, dit M. Bridel (1), professeur de législation comparée à la Faculté de Genève, l'Association pour la réforme de la condition légale des femmes, adressait une lettre au Conseil d'Etat du canton de Genève pour lui demander une double réforme dans le domaine de la législation matrimoniale, réforme qui consistait : 1° à donner à la femme mariée le droit de disposer du produit de son travail personnel, qui serait mis à l'abri des dissipations du mari ; 2° à donner une sanction légale aux obligations résultant pour le mari des articles de la loi en vertu desquels les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants, le mari était tenu de fournir à sa femme, tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état ».

La presse et le Conseil d'Etat firent à cette pétition un excellent accueil. Le département de justice et police nomma une commission consultative avec mission de préparer un projet de loi, qui donnât satisfaction aux demandes des requérants. Cette commission se mit aussitôt au travail et quelque temps après elle présentait au Conseil d'Etat un projet qui fut adopté. Ce même projet fut soumis ensuite au grand Conseil accompagné d'un rapport des plus intéressants de M. Didier, Conseiller d'Etat.

Le rapporteur y signalait les abus que tolérait la législation et ne craignait pas d'affirmer que le remède à cet

(1) Mélanges féministes, p. 62.

état de choses serait dans une modification complète des lois sur le régime matrimonial, notamment dans l'abrogation de la communauté comme régime légal.

Grâce à la vigoureuse campagne menée par M. Bridel, une commission parlementaire fut désignée pour prendre connaisance du projet de loi. Le 3 Novembre, le rapport de cette commission fut présenté au grand Conseil qui vota le projet en premier et deuxième débat. Il fut repris en troisième débat et définitivement voté par le grand Conseil dans sa séance du 7 Novembre 1894 à une imposante majorité.

« La femme mariée, dit l'article 1er de cette loi aura sur le produit de son travail personnel, pendant le mariage et sur les acquisitions provenant de ses gains, les mêmes droits que la femme séparée de biens (article 1449 du Code Civil.) Ces droits ne s'étendent pas aux bénéfices résultant d'une activité exercée en commun par les deux époux. »

« D'après l'article 2me, la femme qui, par son travail, aura acquis des biens personnels répondra sur ses biens des dettes contractées par elle sans l'autorisation du mari. Elle devra également contribuer au frais du ménage commun, à l'entretien et à l'éducation des enfants. Toutefois les biens personnels à la femme ne répondront de ces dernières dettes qu'à défaut de biens appartenant au mari ou à la communauté. Ils ne répondront pas des autres dettes contractées par le mari. »

L'article 3 décide que « en cas de contestation, la femme devra établir la provenance de ses biens personnels. Cette preuve pourra se faire par tous les moyens admis

par la loi et même par témoins quelle que soit l'importance de la demande ».

En dérogation aux articles 467 et suivants du Code de procédure civile, la femme pourra dans ce cas ester en justice sans aucune autorisation.

« A la dissolution du mariage, dit l'article 4, le mari ou ses héritiers peuvent exiger que les biens personnels de la femme, acquis conformément à l'article 1er de la présente loi, seront rapportés à la communauté. Si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, ils ne seront pas soumis à cette obligation. »

De la lecture de ces textes, il résulte d'abord et ce point n'est d'ailleurs pas contesté, que la femme mariée peut comme dans les législations danoises et norvégiennes, se réserver un pécule comprenant les produits de son travail personnel.

Reste à savoir quelle est la situation juridique de ce pécule ? L'article 1er nous dit bien que la femme aura sur ce pécule les mêmes droits que la femme séparée de biens, mais s'agit-il d'une séparation de biens partielle, comprenant les gains personnels de la femme ou d'un régime particulier d'administration ?

« Ce qui n'apparaît pas clairement, dit M. Bufnoir (1), c'est quelle est au juste au point de vue juridique, la condition des biens ainsi remis à la disposition de la femme, sous réserve de l'option qui lui est ouverte à la dissolution de la communauté et sur lesquels l'article 1er lui accorde les mêmes droits que la femme séparée des biens. Faut-il comprendre qu'il y a là une véritable séparation

(1) Bulletin de la Société de législation comparée, 96, p. 174, t. xxx.

de biens partielle même pour la propriété, comme dans le système du code allemand, ou un régime particulier d'administration appliqué à des biens qui continuaient à faire partir de la communauté comme dans le système de la loi norvégienne, du moins jusqu'au jour où ils sont définitivement attribués à la femme ou à ses héritiers, en cas de renonciation à la communauté. Il est permis de croire que cette question de doctrine juridique n'a pas attiré l'attention du législateur génevois. Le texte de l'article 4^me^ qui impose le rapport, c'est-à-dire la remise à la masse en cas d'acceptation de la communauté des biens acquis à la femme, conformément à l'article 1^er^ paraît supposer que les biens dont il s'agit en étaient sortis. »

Donc, pour M. Bufnoir, il s'agirait ici d'une véritable séparation de biens partielle.

M. Bridel, au contraire, n'y voit qu'un régime spécial d'administration. « Ce que tranche l'article 1^er^, dit-il, c'est une question d'administration beaucoup plus que de propriété. Il s'agit, ajoute-t-il essentiellement, d'une administration séparée de biens. Quant à la propriété des dits gains, la séparation n'est pas absolue, puisque le rapport est prévu par l'article 4 de la loi. »

Comme conséquence de cette opinion, les salaires de la femme et les acquisitions qui en proviennent continuent à tomber en communauté, la femme durant le mariage conserve sur eux les droits d'administration et de disposition consacrés par l'article 1449 du code civil. A la dissolution, si toutefois la femme renonce à la communauté, elle en distrait cet apport pour se l'attribuer en toute propriété.

L'étude des droits des créanciers du mari viendra d'ailleurs confirmer cette opinion.

Un autre point peut donner lieu à discussion. « La femme, dit l'article 2, qui par son travail aura acquis des biens personnels, répondra sur ces biens des dettes contractées par elle sans l'autorisation du mari. »

Que veut dire au juste cet article ?

Il ne prévoit pas le cas où la femme a été autorisée par la justice. Rien dans le texte ne nous permet de faire une telle supposition, elle serait d'ailleurs peu vraisemblable. Reste à supposer que la femme se serait obligée sans autorisation. Mais on se heurte alors aux dispositions de l'article 1449, d'après cet article, la femme ne peut sans autorisation disposer que de ses meubles et nullement s'obliger sur eux, elle ne peut valablement contracter des obligations étrangères à son administration même sur ses meubles.

Si le législateur lui permet d'engager une certaine partie des biens communs, il arrive en fait, à donner à la femme une capacité plus étendue que la femme séparée de biens. « Je n'entends pas critiquer cette extension de la capacité de la femme, dit M. Bufnoir, mais j'aurais voulu que la pensée du législateur fut plus nettement accusée. »

Quoi qu'il en soit, nous pouvons conclure que la femme génevoise jouit des droits de disposition les plus larges sur les produits de son travail et les acquisitions qui en proviennent. Ceci dit, examinons quelle est au juste la portée de cette loi.

S'applique-t-elle à tous les ménages, sous tous les régi-

mes et ne peut-on l'exclure par une convention matrimoniale.

Dans le projet du Conseil d'Etat, cette loi n'avait d'autre portée que d'apporter une modification du régime de la communauté légale à défaut de contrat.

L'article 1er en effet disposait que « la femme mariée aura sur le produit de son travail personnel, en l'absence de toute stipulation contractuelle contraire (etc.).

L'amendement Fontana qui fut présenté devant le grand Conseil en troisième délibération donna à cette règle la portée d'une disposition d'ordre public, par suite applicable à tous les régimes matrimoniaux, sans possibilité de l'exclure par une clause matrimoniale qui serait dans ce cas frappée de nullité.

Cette loi est donc applicable, à tous les ménages habitant le territoire quelle que soit leur nationalité.

« On peut, dit M. Bufnoir, trouver cela excessif. Il y a là une atteinte à la liberté des conventions qui n'est pas justifiée ».

« On peut concevoir un tel système dans un régime légal, mais pourquoi traiter la femme comme une incapable quand elle peut stipuler en toute indépendance et déclarer comme elle l'entend alors qu'elle a même dans la stipulation de biens un moyen de réparer dans la suite l'erreur dans laquelle elle est tombée. (1) »

Cette critique est fondée, il faut d'ailleurs reconnaître que cet amendement ne triompha que par suite d'une fausse discussion, mais moins juste toutefois, est à notre avis un autre reproche qu'on a adressé à la loi génevoise de 1894.

(1) Bulletin de la Société de législation comparée 1896, p. 175.

La communauté d'acquêts, a-t-on dit, n'est plus possible depuis cette loi. En effet, en vertu de l'article 1er de la loi, la femme acquiert sur le produit de son travail personnel et sur les acquisitions qui proviennent de ses gains, les mêmes droits que la femme séparée de biens.

La femme a donc l'administration des biens en question et elle peut librement en disposer, s'il s'agit des meubles, le tout à condition de contribuer pour une certaine part aux dépenses du ménage. Si donc on exclut de la communauté, d'acquêts, pour les soumettre au régime de la séparation de biens, les produits du travail de la femme, le mari, de son côté, sera invité à exclure de la communauté d'acquêts ses propres gains. Ce régime deviendra donc un fait impossible puisqu'il est de son essence, a-t-on dit, de mettre en commun, les gains provenant du travail des deux époux.

A cette critique, M. Bufnoir (1) répond que « La convention est certainement maîtresse de modifier les règles relatives à la composition de la communauté d'acquits, telle qu'elle est constituée dans le Code civil. Il n'est donc pas de son essence qu'elle comprenne les produits du travail des deux époux. En en excluant impérativement, au moins dans un certain sens, les gains personnels de la femme, la loi aurait tort, mais pour concevoir autrement la communauté d'acquêts que ne la conçoit le Code civil, on ne pouvait pas dire qu'elle l'aurait totalement supprimée. Ce qui est vrai, c'est qu'en défendant au mari de stipuler la communauté d'acquêts au sens exact du droit français, en y faisant tomber sans restriction les

(1) Bulletin de la Société de législation comparée 1896, p. 176.

gains de la femme, elle l'invite à en exclure ses gains propres, ce qui n'est pas difficile. »

Cette critique d'ailleurs est totalement dénuée d'effets, si on admet la théorie de M. Bridel que nous exposions plus haut et où il soutient que les bénéfices réalisés par les époux ne sortent pas de la communauté et qu'il ne s'agit en somme que d'une administration séparée. La composition de la communauté d'acquêts continue à comprendre les bénéfices professionnels des époux, elle reste évidemment parfaitement possible et il était, dit M. Bridel pour le moins inutile de verser des larmes sur la disparition d'un régime qui est loin d'être mort. »

Quoi qu'il en soit, les gains personnels de la femme sont soustraits aux pouvoirs du mari et à ses créanciers. Toutefois, à ce point de vue, l'article 2 distingue entre les dettes du mari contractées dans l'intérêt du ménage et dans son propre intérêt. Si la femme répond sur son pécule des dettes contractées dans l'intérêt du ménage à défaut de biens appartenant au mari, ou à la communauté, l'article 2 décide qu'elle ne répond pas des dettes que le mari aurait contractées dans son propre intérêt.

On peut faire à un tel système une grave objection, c'est qu'il ne sauvegarde pas les droits des tiers quand les tiers contractent avec le mari ; ils ne savent si les biens communs qui, en apparence doivent répondre des dettes du mari, y échappent en fait, puisqu'ils constituent le pécule de la femme. Il peut même se faire et cela arrive que le pécule de la femme constitue à lui seul des biens communs. D'un autre côté, on peut fort bien supposer une entente frauduleuse entre les époux pour frustrer les tiers.

Cette considération n'a pas arrêté le législateur génevois et il n'a pas hésité pour protéger la femme à sacrifier le crédit du mari. Ajoutons que c'est à la femme à prouver la provenance de ces biens en cas de contestation elle peut faire cette preuve par tous les moyens possibles et n'a besoin pour agir en justice d'aucune autorisation.

La loi génevoise a même été plus loin dans cette voie de protection de la femme, elle ne s'est pas contentée de la séparation des biens, du bénéfice d'émolument, et de la renonciation à la communauté, elle a attribué à l'épouse contrairement à notre loi, au cas de renonciation, ses gains personnels. En cas d'acceptation au contraire la liquidation s'opère comme dans notre code, les bénéfices personnels de la femme comme ceux du mari vont grossir la masse commune et se partagent entre eux.

Ajoutons enfin que la loi génevoise de 1894 a complété heureusement une loi de 1880, articles 61, 70 72. Cette loi avait imposé au mari l'obligation de subvenir aux besoins de la femme et aux besoins de nourriture, d'entretien et d'éducation des enfants. La loi de 1894 a fait de la non exécution de cette loi une cause nouvelle de séparation de biens. Le mari dans ce cas doit fournir à la femme et aux enfants une pension alimentaire.

Telle fut l'œuvre de la législation génevoise. On peut la résumer en deux propositions.

Elle a, dans ses articles 1 à 6, établi en faveur de la femme commune en biens des droits personnels sur les produits de son travail.

Elle a étendu les causes de séparation de biens, articles 4 à 8, au cas où le mari n'accomplit pas le devoir

que la loi lui impose de nourrir et d'entretenir sa femme et ses enfants.

La réforme de la loi de 1894 a été très appréciée par la majorité des juristes suisses. Le canton de Neufchâtel ne tarda pas à suivre l'exemple de celui de Genève. Le 18 Mars 1897, une loi était votée qui venait modifier l'article 1164, et décidait que « la femme ne peut vendre, aliéner ou hypothéquer ses immeubles sans l'autorisation du mari. Elle a seule qualité pour retirer le prix de son travail personnel, donner quittance et en disposer au profit de la communauté. »

Dans le canton de Vaud un projet de loi similaire est en préparation.

Cette loi a su respecter les principes de la communauté, tout en donnant à la femme des droits sur les produits de son travail personnel. Or, comme c'est notre droit lui-même qui a été en quelque sorte transformé en Suisse, cette réforme ne pouvait nous laisser dans l'indifférence et nous pourrons y puiser d'utiles renseignements quand nous étudierons les réformes à réaliser en France.

### 3° Belgique

La législation belge n'est pas moins intéressante à étudier au point de vue qui nous occupe que la législation génevoise. Comme en France, en effet, le régime légal est un régime de communauté avec les mêmes avantages et les mêmes inconvénients. Parmi ces inconvénients, il en est un surtout qui a attiré l'attention du législateur belge, c'est le droit qu'a un mari paresseux ou débauché de toucher le salaire de sa femme, de mettre la main sur ses économies et de rendre ainsi inutile le dévouement d'une

femme qui peine pour soutenir le ménage et élever les enfants. Théoriquement sans doute, la femme belge a comme la femme en France, un moyen de mettre ses biens personnels à l'abri d'un mari dissipateur par la séparation de biens conventionnelle ou judiciaire. Dans la réalité des faits, les faibles ressources du ménage dans les classe laborieuses, ne permettent guère de faire les frais d'un contrat de mariage ou d'un procès en séparation de biens, la femme doit donc subir tous les inconvénients de la communauté légale, le mari peut dilapider le fruit des économies et du labeur de la femme qui fournit souvent le pain à toute la famille.

Il fallait, pour parer à cét inconvénient, soustraire au régime de la communauté, pour le placer sous le régime de séparation de biens, le fruit du travail et de l'épargne personnels de la femme. Il fallait, en outre, faciliter à la femme la preuve qu'elle pourrait avoir à fournir éventuellement de la consistance des biens soumis à un tel régime. Il convenait enfin de régler la capacité de la femme mariée, d'engager son travail et ses droits sur son salaire.

Ces réformes furent l'œuvre des lois du 10 Février 1900 (1), sur l'épargne de la femme mariée et du 10 Mars de la même année sur le contrat de travail dont le chapitre IV, article 29 à 33 est consacré à la capacité de la femme mariée d'engager son travail.

La loi du 10 Février 1900 permet à la femme mariée, comme l'avait fait en France la loi de 1881 de se faire ouvrir un livret de caisse d'épargne sans l'assistance de son mari.

(1) Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, p. 93.

Elle a le droit de retirer sans l'assistance de son mari, mais sauf opposition de celui-ci les sommes déposées, sans préjudice toutefois des droits qui résultent de son régime matrimonial. Le montant des retraits ne pourra pas dépasser 100 francs par mois et pourra être employé aux besoins du ménage.

Pour des retraits dépassant cette somme, le concours des deux époux sera exigé.

Quel sera maintenant l'effet de l'opposition ? L'opposition mettra obstacle au paiement et le juge de paix sera appelé à se prononcer sur la demande, soit de main-levée, soit de validité de l'opposition. Il pourra ordonner la main-levée, si l'intérêt du ménage ou de la femme l'exige. Dans ce cas, la femme conserve le droit d'opérer les retraits, jusqu'à concurrence de 100 francs par mois sans l'assistance de son mari, mais sauf l'opposition de celui-ci. Si, au contraire, l'opposition est accueillie, la femme perd cette faculté et le mari peut toucher seul le montant du livret.

De plus et c'est à notre avis une excellente mesure, la loi ajoute que : « Pendant la durée du mariage et à concurrence de 1.000 francs, les sommes inscrites au livret de la femme ne sont pas susceptibles de saisie de la part des créanciers du mari, à moins que ceux-ci ne prouvent que les dettes dont ils poursuivent le paiement, ont été contractées pour les besoins du ménage. »

Cette loi a été heureusement complétée par la loi de Mars 1900 sur le contrat de travail. Elle règle dans les articles 29 à 33 (1) inclus de son chapitre IV, la capacité de la femme mariée d'engager son travail.

(1) Bulletin de la Société d'Etudes législatives, p. 93.

Cette loi décide dans l'article 29 que « la femme mariée est capable d'engager son travail moyennant l'autorisation expresse ou tacite de son mari. A défaut de cette autorisation, il peut y être suppléé par le juge de paix, sur simple réquisition de la femme, le mari préalablement entendu ou appelé. »

Cette règle applicable au contrat de travail et étendue à toute femme mariée qui engage son travail personnel, constitue déjà un progrès notable. Elle permet à la femme de travailler, même si le mari s'y oppose, lorsque du moins son opposition ne repose pas sur des motifs légitimes. Il aurait toutefois été désirable que le législateur eût étendu cette règle à toute profession quelconque.

La loi reconnaît donc à la femme le droit de travailler. Elle lui reconnaît, en outre, dans son article 30, sous quelque régime qu'elle soit mariée le droit de toucher son salaire et d'en disposer pour les besoins du ménage sans le concours et à l'exclusion du mari.

Toutefois, la loi belge apporte à ce principe une restriction grave qui peut s'expliquer par l'idée de mandat tacite que le législateur n'a pas voulu abandonner.

Le mari peut s'opposer à ce que la femme touche son salaire et son opposition produit des effets variables, suivant qu'elle a été ou non autorisée par le juge de paix. « Cette autorisation, dit l'article 31 est accordée sur la requête, même verbale du mari et doit être mentionnée dans l'exploit d'opposition. Jusqu'à décision de main-levée, le paiement du salaire n'est plus valablement fait à la femme, à dater de la signification de l'exploit au chef d'entreprise.

L'opposition peut aussi être faite sans autorisation du

juge, mais dans ce cas, elle n'a aucun effet tant que le jugement qui en déclare la validité n'a pas été signifié. »

« Cette réserve, dit M. Tissier (1), ne saurait être approuvée. Il faut nettement abandonner l'idée d'un mandat tacite. Il aurait été d'ailleurs facile d'éviter les inconvénients qu'aurait pu entraîner l'inexécution par la femme de son obligation de subvenir aux dépenses du ménage, en accordant au mari le droit de saisir en pareil cas le salaire de l'épouse.

Quoi qu'il en soit, la femme a, en principe, le droit de recevoir son salaire et d'en disposer, il eut été nécessaire d'y ajouter le droit d'ester en justice sans autorisation, pour tous les litiges concernant ses gains et salaires. Cette capacité a été refusée par le parlement, on y a seulement facilité et simplifié les conditions de l'autorisation du juge. »

On peut faire à la loi belge une autre critique plus sérieuse. Cette loi n'accorde à la femme que le droit de disposer de ses gains et salaires. Elle n'étend pas ce droit aux économies réalisées sur eux par la femme.

Lors de la discussion de la loi à la Chambre belge, le rapporteur a déclaré qu'il suffisait de protéger la femme dans l'emploi immédiat qu'elle entend faire de son salaire. (2)

« Ainsi réduite, dit avec raison M. Tissier (3), la réforme est bien insuffisante, la loi, ainsi conçue, serait imprévoyante, puisque une fois le salaire reçu et encaissé, ou une fois employé en placements quelconques, elle le lais-

(1) Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, p. 41.
(2) Chambre des Représentants, documents session 98, 99, p. 423.
(3) Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, p. 43.

serait tomber au pouvoir du mari ou l'exposerait aux poursuites de ses créanciers personnels. Celui-ci pourrait, dès lors, dissiper les économies faites péniblement par la femme, vendre ou donner les misérables meubles acquis par elle, tous ses créanciers pourraient saisir ces meubles, ils seraient un élément de crédit pour le mari. »

Ce serait, d'autre part, engager la femme à faire des dépenses le plus souvent inutiles et ainsi la détourner de l'épargne.

Toutefois, si la femme n'a pas l'administration de ce qu'elle économise et de ce qu'elle acquiert à l'aide de ses gains, du moins les instruments de travail et les meubles acquis avec le salaire, ne peuvent être aliénés à titre onéreux ou gratuit, loués, ni donnés en gage par le mari, sans le concours de la femme. De plus, il ne peut y avoir de saisie sur les meubles acquis à l'aide des gains de la femme, que de la part des créanciers qui prouvent que les dettes dont ils poursuivent le paiement ont été contractées pour les biens du ménage (1). C'est là une excellente disposition, mais que faut-il entendre par les mots : besoins du ménage. M. Van der Heusel, ministre de la justice a ainsi défini ces expressions : « Par besoins du ménage il convient d'entendre les besoins de la femme, de son entretien comme de l'entretien et de l'éducation des enfants, en un mot, tout ce qu'exigent les nécessités de la famille. »

Telles sont en quelques mots les réformes réalisées en Belgique, par les lois du 10 Février et du 10 Mars 1900. Malgré certaines lacunes, elles ont résolu assez heureu-

(1) Bulletin de la Société d'études Législatives, loi du 10 Mars 1900, page 94.

sement le problème des droits de la femme mariée sur les produits de son travail et elles seront pour nous d'un secours précieux pour nous aider à trouver la meilleure réforme à réaliser en France.

# TROISIÈME PARTIE

## LÉGISLATION

Bien que la réforme qui a été opérée dans les diverses législations d'Europe soit encore à réaliser en France, il ne faudrait pas croire que le législateur français se soit complètement désintéressé de la question qui nous préoccupe et n'ait rien fait pour améliorer le sort de la femme mariée. La France a fini par s'émouvoir du mouvement législatif qui s'est produit chez les nations voisines et a gagné les peuples autour de nous. Elle est enfin entrée dans la voie d'une réforme et nous avons déjà des lois qui amorcent si l'on peut parler ainsi, cette réforme. Ce sont, nous l'avons vu plus haut, les lois de 1881 et 1895, sur les caisses d'épargne, les lois de 1850 et 1886 sur les caisses de retraite pour la vieillesse. Outre ces lois, on peut citer aussi deux projets de loi, le premier de MM. Jourdans, Dupuy-Dutemps et Montaut, le second de M. Goirand, qui s'étaient proposés de protéger la femme mariée contre les abus du mari. C'est à l'étude de ces projets de loi que nous consacrerons le premier chapitre de notre troisième partie.

## CHAPITRE PREMIER

### LA PROPOSITION JOURDAN, DUPUY-DUTEMPS et MONTANT

La loi de 1881 sur l'épargne comme les lois de 1850 et 1886 sur les caises de retraite pour la vieillesse, n'étaient qu'un acheminement vers la théorie de la libre disposition pour la femme des fruits de son travail. Elles marquaient en quelque sorte la première phase de la réforme qui, nous l'avons vu, s'était peu à peu opérée dans presque tous les pays d'Europe, où on pratique le régime de communauté. L'exemple de ces pays joint à la vigoureuse campagne menée par la ligue française pour le relèvement de la moralité publique (1) décida enfin nos législateurs à marcher d'un pas plus hardi dans la voie de l'extension de la capacité de la femme et le 22 Juillet 1880 MM. Louis Jourdan, Dupuy, Dutemps et Montant déposèrent à la Chambre, la première proposition ayant trait à cet ordre d'idées. Cette proposition était la reproduction des idées émises par M. Glasson dans un mémoire présenté à l'Académie des sciences morales et politiques dont il était le président. M. Glasson trouvait en principe le système du code suffisant pour protéger les intérêts pécuniaires de la femme mariée. Il reconnaît toutefois que, pour certaines catégories sociales, pour l'ouvrier par exemple, ce système ne peut être appliqué en son entier. Il en résulte de véritables lacunes juridiques, qu'il faut absolument combler. Après avoir montré l'insuffisance de la séparation

(1) Cette ligue est une association philanthropique et morale qui s'est donné pour mission de favoriser toutes les idées généreuses tendant à relever la dignité de la famille et à faciliter les conditions du travail honnête.

de biens comme mesure de protection pour la femme de la classe ouvrière, ne conviendrait-il pas, disait M. Glasson, d'établir au profit de ces malheureuses femmes une justice rapide et une procédure plus simple qui leur permettraient tout au moins de conserver pour elles-mêmes dans certaines circonstances l'intégralité du produit de leur salaire ». (1)

La Ligue Française pour le relèvement de la moralité publique ne tarda pas à adopter ces idées, que MM. Glasson et Jalabert avaient reprises et formulées en une série d'articles de loi. C'est le texte de ces deux jurisconsultes, que reproduisirent les auteurs de la proposition parlementaire de 1890. Ils poursuivaient en effet le même but que M. Glasson et voulaient appliquer aux familles ouvrières le remède, que le code civil proposait lui-même, contre les abus de pouvoir du mari, c'est-à-dire la séparation de biens. Mais il ne s'agissait pas ici d'une séparation totale, telle qu'elle était organisée par le code avec ses frais et ses lenteurs, mais d'un séparation partielle avec procédure spéciale, n'entraînant aucun des inconvénients que nous signalions dans notre première partie.

Voici d'ailleurs comment était conçu l'article 1^er^ de leur proposition: « Lorsque le mari met par son inconduite les intérêts du ménage en péril, la femme peut sans demander la séparation de biens, obtenir de la justice le droit de toucher elle-même les produits de son travail et d'en disposer librement. »

Un point certain résulte de ce texte, la femme touchera seule les produits de son travail et pourra en disposer. Le mari, de son côté, ne pourra plus exiger qu'ils soient

(1) Le code civil et la question ouvrière p. 49 et 86.

versés entre ses mains. Mais quelle sera la condition juridique de ces biens ? Ceci apparaît moins clairement Seront-ils des biens communs ? Et si le mari au moins ne peut exiger qu'on verse les salaires entre ses mains, ses créanciers personnels ne pourront-ils les saisir ? A s'en tenir à la lettre du texte, il est, à vrai dire, assez difficile de savoir quelle a été la pensée des auteurs de la proposition. Si toutefois comme nous le disions plus haut, ce texte n'a été que la reproduction des idées émises par M. Glasson, c'est sa pensée qu'il faut rechercher, or, ce qu'il a voulu organiser c'est une véritable séparation de biens. Que telle ait été également la pensée des auteurs de la proposition c'est très possible, car il ne suffit pas de donner à la femme le droit de toucher et de disposer librement qu'elle n'avait pas, il faut encore écarter l'effet de certains droits du mari et tout particulièrement l'effet de ses engagements sur les biens dont il s'agit. Toutefois la proposition Jourdan ne le dit pas et on ne peut savoir si les salaires de la femme bien que touchés valablement par elle, sans opposition du mari, cesseront d'être des biens communs et ne pourront être saisis par les créanciers personnels du mari, dans la mesure où la loi permet ces sortes de saisies. Aussi, tout ce qu'on peut en conclure, c'est que sur la demande de la femme, comme le dit l'article 2 qui organise la procédure en cette matière et sous le contrôle de la justice, représentée par le juge de paix du canton du domicile du mari, la femme pourra acquérir sur ses salaires des droits d'administration personnelle.

Un autre point également certain, c'est que les économies faites sur ces bénéfices et les acquisitions qu'ils

auraient permis de réaliser, resteraient soumises aux pouvoirs normaux du mari, chef de la communauté.

Voilà le remède qu'apportait la proposition Jourdan, au cas d'inconduite du mari, mais elle distinguait une autre catégorie d'abus du mari dans son article III, et y apportait un remède différent concernant non plus les gains professionnels de la femme, mais ceux du mari lui-même. « En cas d'abandon, disait l'article 3, la femme peut en outre obtenir du juge de paix, l'autorisation de saisir, arrêter et toucher les deux tiers des salaires ou émoluments du mari si elle a à sa charge des enfants issus du mariage, le tiers si elle n'en a pas. »

En somme, la proposition accordait à la femme en cas d'inconduite du mari, la faculté de toucher elle-même ses gains professionnels et en cas d'abandon de toucher une partie de ceux de son mari, mais elle devait, pour obtenir cette faveur, recourir à la justice. Certains auteurs ont approuvé cette solution. A quoi bon, ont-ils dit, accorder à la femme de plano, la faculté de toucher elle-même ses salaires, alors qu'en fait, elle y arrive dans la majorité des cas, aux maux exceptionnels il faut des remèdes exceptionnels. Dans le cas où le mari abusera de ses droits ; elle aura la faculté de recourir à la justice. Mais c'est précisément ce recours à la justice que nous critiquons ici, car c'est en vain qu'on simplifie les formalités, qu'on supprime les lenteurs et les frais, on n'arrivera pas à supprimer la mauvaise volonté du mari et on pourra toujours dire aux auteurs de la réforme ce qu'ils disaient eux-mêmes de la procédure de la séparation de biens. « Il y a une série de démarches, des pertes de temps et d'argent, des interruptions de travail, des délais

pendant lesquels la femme est exposée « toutes les privations et aux mauvais traitements du mari ». (1). Les inconvénients qu'entraîne pour la femme ce recours au magistrat, rendent donc la proposition Jourdan peu pratique et insuffisante. M. Cauwès (2), professeur d'économie politique à la Faculté de Paris, a essayé de compléter ce projet de la manière suivante : « Il faut, dit-il, donner à la femme une protection effective dans le cas où elle aurait à craindre des abus d'autorité du mari. » et il propose d'accorder à la femme la faculté de séparer ses gains de travail de ceux du mari, lors de la célébration du mariage. Depuis 1850 l'Officier de l'Etat Civil interpelle les futurs époux, pour leur demander s'ils ont fait un contrat de mariage et dans le cas de l'affirmative, il fait mention dans l'acte de mariage de ce contrat et du nom du notaire qui l'a reçu. Dans les classes ouvrières, il est rare que les époux fassent un contrat, il suffirait dès lors d'ajouter un paragraphe à l'article 75 qui serait ainsi conçu : « Dans le cas de la négative, l'officier de l'Etat Civil interpellera la future épouse d'avoir à déclarer, si elle entend se réserver la libre disposition de ses biens mobiliers, ainsi que des gains à provenir de son travail ou de son industrie propre. Elle pourrait ainsi se réserver la faculté de toucher elle-même, le produit de son travail à la condition de contribuer aux charges du ménage. Le futur mari déclarerait s'il y consent. L'acte de mariage mentionnerait l'interpellation, la réserve faite par la femme et le consentement du mari. »

Ce système viendrait heureusement compléter le projet

(1) Chambre 1894, annexe 803.
(2) Cauwès de la protection économique des intérêts de la femme mariée, p. 8, 17 et suivantes.

Jourdan. Il organise une protection préventive en faveur de la femme et évite ainsi le plus souvent le recours à la justice. Il n'est toutefois pas sans inconvénient. Il risque d'abord d'être souvent inefficace : « Si la jeune fille (1) épouse son fiancé, c'est qu'elle n'a pas sujet de redouter sa mauvaise conduite, sinon, c'est que le cœur l'emporte sur la raison, ce qui n'est pas le cas le plus ordinaire ».

De plus ce remède pourrait troubler dès la première heure la bonne harmonie du ménage. A cette objection M. Cauwès répond que la jeune fille du peuple se préoccupera de l'avenir et saura se réserver son pécule si elle en a un et en assurera la conservation. Les faits viennent malheureusement démentir cet espoir et par nos observations personnelles nous avons pu bien souvent nous rendre compte que dans nos régions industrielles, la femme du peuple est souvent bien plus imprévoyante que la jeune fille des classe moyennes ou aisées.

D'ailleurs, comme la susceptibilité est assez grande chez l'ouvrier, il serait fort à craindre que, si la jeune fille déclarait le jour du mariage à son mari, qu'elle entend se réserver ses bénéfices personnels, cette déclaration semblerait témoigner de la part de la femme envers le mari d'un désir d'indépendance ou d'un manque de confiance à son égard. Elle pourrait avoir pour effet de jeter aussitôt la discorde au foyer et serait le plus sûr moyen « d'éveiller les sentiments égoïstes des époux au jour de leur union. »

Aussi croyons-nous que même complété par la proposition de M. Cauwès, le projet Jourdan ne résout que

(1) Lucien Leduc la femme devant le parlement, p. 78.

bien imparfaitement la question des droits de la femme sur les produits de son travail personnel. Il sera assez souvent inefficace et parfois même dangereux.

### II. LA PROPOSITION GOIRAND

Les auteurs de la proposition Jourdan, Dupuy, Dutemps et Montant s'étaient contentés d'accorder à la femme mariée, le droit de toucher ses salaires et d'en disposer librement ; mais avaient respecté en principe du moins, le droit que le mari tenait du régime matrimonial choisi par les époux.

M. Goirand, député des deux-Sèvres, trouvant cette réforme insuffisante, déposa à la Chambre, le 9 Juillet 1894 une proposition de loi ayant pour but d'accorder directement à la femme, le droit de toucher elle-même ses bénéfices personnels, à l'exclusion du mari, sans devoir recourir à la justice.

« Quel que soit le régime adopté par les époux, déclarait son article unique, la femme a le droit de recevoir sans le concours de son mari, les sommes provenant de son travail personnel et d'en disposer librement. Les pouvoirs ainsi conférés à la femme ne feront point échec aux droits des tiers contre les biens de la communauté. »

M. Goirand, tout en partant de ce principe que la femme a un droit absolu aux produits de son travail, n'est cependant pas partisan de la séparation de biens.

« De toutes les incapacités consacrées par le code au préjudice de la femme mariée, dit-il (1), il n'en est pas

(1) Proposition Goirand. Exposé des motifs. Journal officiel, séance du 9 juillet 1894. Annexe 801.

une qui se justifie moins que celle qui lui enlève la disposition des fruits de son travail. » Pour y remédier il faut ajoute-t-il « se borner à limiter le droit d'administration du mari, et à conférer à la femme sur les produits de son travail les mêmes droits d'administration qu'exerce le mari sur les autres biens de la communauté. »

Il s'agit donc dans cette proposition d'un partage entre les époux des droits d'administration conférés par l'article 1421 au mari seul. En un mot, la femme exercera en ce qui touche les produits de son travail des droits d'administration égaux à ceux du mari.

Comme conséquence de cette réforme, la femme pourrait librement faire tous les actes de pure administration, elle pourrait même disposer librement de ses salaires, elle aurait en somme les mêmes droits que la femme séparée de biens.

Pour les tiers, les produits du travail de la femme continueraient à être considérés comme des biens communs et le mari pourrait comme par le passé, les engager par ses obligations même purement personnelles. Il en résulterait pour la femme de sérieux inconvénients, car le mari arriverait indirectement à gaspiller les salaires de sa femme.

Comme remède suprême d'ailleurs, dit M. Goirand, la femme aura toujours la séparation de biens. Ajoutons enfin qu'au regard des tiers comme au regard du mari, dès que la femme a appréhendé ses salaires et qu'elle en a disposé, elle a épuisé son droit. Il en est de même si, au lieu de les dépenser, elle les laisse subsister sous forme d'économies. Ils sont alors abandonnés à l'administration du mari.

Ces deux premières propositions relatives à l'extension des droits de la femme mariée sur les produits de son travail furent renvoyées toutes deux le 20 Décembre 1894 à une commission spéciale et revinrent devant la Chambre le 27 Février 1896. Mais dans l'intervalle, les deux projets avaient été fondus en un seul et c'est dans le sens des idées les plus larges d'extension du droit des femmes que la commission avait tranché la question.

On retrouve bien dans le projet de la commission les dispositions de la proposition Jourdan, qui prévoyaient le cas d'abandon par le mari du domicile conjugal avec toutes les clauses accessoires relatives à la compétence et à la simplification de la procédure, mais l'article premier qui soumettait à l'intervention de la justice la faculté pour la femme de toucher elle-même ses gains et ses salaires avaient été complètement modifiée. La femme y acquérait de plano, le droit de recevoir sans le concours de son mari, les sommes provenant de son travail personnel et d'en disposer librement. On en revenait ici donc à la proposition Goirand.

L'article 1[er] toutefois du projet de la commission, déclarait que cette disposition n'était pas applicable aux gains, résultant du travail en commun des deux époux, dont la disposition restait ainsi au mari seul. Il faut remarquer aussi qu'aux termes du droit commun le projet n'ayant pas réglé le sort des biens acquis par la femme avec ses gains personnels, ces biens devaient appartenir à la communauté. Les droits de la femme sur les produits de son travail cessent donc, aussitôt qu'elle en a fait l'emploi. Dès lors tout le droit de la femme se borne à toucher son salaire et à percevoir les sommes qui pourraient lui

être dues par suite de l'exercice d'une profession ou d'une industrie séparée, la femme aurait le droit de faire des sommes ainsi touchées l'emploi qu'elle jugerait convenable. Mais cela fait, le mari recouvre tous ses privilèges et a sur les biens acquis par la femme au moyen de ses gains et salaires, les droits que lui donne le régime adopté par les époux. Tous les autres articles du projet de la commission reproduisent les articles de la proposition Jourdan.

La commission cependant, pour ne pas trop sembler favoriser la femme, au détriment du mari, décide dans un paragraphe ajouté à la suite de l'article 3 de la proposition Jourdan devenue l'article 2 de la proposition définitive, qu'en cas d'abandon du domicile conjugal par la femme, le mari pourra obtenir du juge de paix une portion de ses revenus si elle ne subvient pas spontanément et dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage. Toutefois cette demande du mari ne doit recevoir satisfaction que si les époux ont des enfants.

Le projet de la commission chargée d'examiner la proposition Louis Jourdan et Goirand fut adopté par le Gouvernement et soumis à la Chambre des Députés, le 27 Février 1896. Il obtint la déclaration d'urgence et fut adopté à une assez forte majorité. Ajoutons que le projet transmis au Sénat 2 jours après, fut renvoyé le 2 Mars suivant devant la commission chargée de l'examiner. On ne connaît pas sa décision. D'ailleurs, paraît-il, le rapporteur de la commission n'aurait pas encore à l'heure actuelle rédigé son rapport. Grâce à l'intervention de Mme Schmahl, présidente de l'Avant-Courrière, qui signalait le fait dans un interview, il y a quelques mois, les

membres de la commission ont enfin décidé de se réunir pour adopter un texte définitif. Ils acceptent, paraît-il, le principe admis par la Chambre, mais veulent y adopter certaines modifications de forme.

Malgré l'amélioration que l'adoption de ce projet réaliserait pour la femme mariée, il ne nous satisfait pas entièrement.

En premier lieu, il ne permet pas à la femme de disposer de ses économies. De plus, il laisse de côté plusieurs questions pratiques, qu'il importerait au législateur de résoudre.

C'est ainsi, par exemple, qu'il ne règle pas l'étendue des droits de disposition de la femme sur les gains et salaires provenant de son industrie personnelle ou de son travail. Il ne prévoit pas non plus quels seront les droits des créanciers sur le pécule ainsi réservé à la femme, ni comment l'épouse pourra faire la preuve de la provenance des biens dont elle voudrait disposer. Il ne dit pas non plus qu'elle sera la condition juridique des biens réservés à la femme.

Il résulte de ces lacunes qu'il est impossible de résoudra certaines questions qui sont en pratique de toute importance. Quel sera, par exemple, le sort des sommes déposés par la femme aux caisses d'épargne. Ces sommes resteront-elles à la disposition de l'épouse, sans que jamais le mari puisse se les approprier ? Seront-elles considérées comme représentation du salaire lui-même ou comme une somme dont il a déjà été fait emploi ? Toutes les opinions peuvent ici se donner libre cours, rien dans le texte de la loi, ne permettant de donner telle ou telle solution à la question.

Il ne faut pas s'étonner dès lors que le projet adopté par la Chambre ait soulevé les critiques les plus vives de la part des féministes, car nous venons de le voir, il ne résout que bien imparfaitement la question des droits de la femme sur les produits de son travail. Il serait vivement à souhaiter que la législation vienne sur ce point réformer le code civil. Quelle doit être cette réforme ? C'est ce que nous allons maintenant rechercher.

# CONCLUSION

Nous avons pu voir par l'étude que nous avons faite des législations étrangères, que s'il est difficile dans les pays où la communauté est le régime légal de concilier avec les principes de ce régime, la réserve au profit de la femme des produits de son travail, la tâche est au contraire beaucoup plus aisée dans les pays qui ont adopté la séparation de biens comme régime légal. Aussi lorsqu'on examine la réforme qu'il faudrait apporter en France aux droits de l'épouse sur les produits de son travail personnel, la première question qui se pose, est celle de savoir s'il ne convient pas de modifier le régime légal français et de substituer la séparation des biens à la communauté. Et en effet, d'après les partisans de la séparation de biens, l'adoption de ce régime offrirait de sérieux avantages. Lorsqu'on analyse tout régime matrimonial, on peut y retrouver deux éléments, le premier détermine la part contributive des époux et spécialement de la femme aux charges du ménage, l'autre règle la condition juridique de leurs biens. Or, dans la séparation de biens, le législateur pourrait fixer la contribution de la femme aux charges du ménage, soit par exemple au tiers de son revenu, comme elle le fait aujourd'hui,

sous le régime de séparation contractuelle, à défaut de convention spéciale sur ce point, ou bien à une part proportionnelle à ses ressources, comme dans la séparation judiciaire. La femme sous la seule charge de contribuer pour une certaine part aux besoins du ménage, garderait l'administration de son patrimoine et la libre jouissance de ses revenus. De cette façon, le mari ne pourrait plus s'emparer des gains professionnels de l'épouse. Sans doute, dans les bons ménages, la femme laisserait presque toujours au mari la gestion de sa fortune, mais du moins elle pourrait toujours à son gré en reprendre l'administration.

La séparation de biens, ajoutent ses partisans, offre encore l'avantage d'être le régime le plus simple et le plus équitable.

D'ailleurs ce qui prouve bien qu'il est à l'heure actuelle le régime qui cadre le mieux avec les besoins et les nécessités de la vie, c'est l'extension qu'il prend de jour en jour à travers le monde. A tous ces avantages du régime de séparation de biens, ses partisans ne manquent pas d'opposer les inconvénients qui résultent de l'application de la communauté légale. Loin de protéger la femme, ce régime est pour elle une source de maux et de misères. Elle y assiste passivement à l'administration du mari et est complètement à la merci de son seigneur et maître. Et en effet, si son patrimoine se compose d'immeubles, c'est le mari qui en a l'administration, si au contraire, c'est une fortune mobilière qu'elle a apportée en dot, c'est la communauté qui en profite et le mari a sur elle les droits les plus absolus. Lui seul d'ailleurs administre les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothé-

quer sans le concours de la femme, et sauf certaines restrictions, insignifiantes en pratique, il peut en disposer à titre gratuit et particulier. Sans doute le législateur a établi certaines garanties pour protéger la femme, mais il faut avouer qu'elles sont bien imparfaites et souvent inefficaces. L'hypothèque légale, par exemple, est devenue aujourd'hui une mesure de protection bien insuffisante depuis que la femme peut y subroger les tiers. D'autre part, pendant le mariage, le seul remède qu'ait l'épouse contre les abus de l'autorité maritale, c'est la séparation de biens judiciaire avec ses lenteurs, ses frais et ses formalités, remède dont la conséquence la plus sûre est de jeter la discorde dans le ménage et de conduire les époux au divorce.

Aussi, est-ce avec raison, que M. Accolas écrivait : « La communauté est peut-être le pire trompe l'œil qui existe dans nos lois, cette communauté abusive et mensongère, où peut-être la femme apporte tout ce qui constitue le fonds commun, où elle ne peut disposer qu'avec la permission du mari qu'elle a enrichi, dont elle ne sort que dépouillée et ruinée. »

Aussi importe-t-il aujourd'hui disent les partisans de la séparation de biens, de corriger les inconvénients de notre régime légal actuel en y substituant la séparation de biens.

Sans doute, il faut reconnaître que les reproches adressés à la communauté sont souvent légitimes. Ce régime n'est pas sans danger pour les femmes qui apportent en ménage une dot mobilière et on peut dire que ce danger devient plus grand de jour en jour, avec l'accroissement de la richesse mobilière.

Nous ne croyons pas cependant que le remède contre les abus de l'autorité maritale se trouve dans la substitution de la séparation de biens à la communauté, comme régime légal.

La communauté est en effet : « Notre régime national traditionnel, celui auquel à notre époque encore sont presque toutes les préférences des familles et qu'adoptent la plupart des contrats de mariage, » (1) et en effet, lorsque les époux font un contrat de mariage au lieu de laisser la loi leur en imposer un, c'est encore une des formes de la communauté qu'ils adoptent, la communauté d'acquêts. Ce qui le prouve bien c'est une statistique de 1898 (2). Sur 82.326 contrats, 67.288 ont emprunté la forme de la communauté réduite aux acquêts. C'est un excellent argument à opposer aux partisans de la séparation de biens.

De plus, la communauté est le seul régime conforme à l'organisation de la vie familiale. « Comme toute société la famille ne peut vivre d'une vie normale sans l'autorité d'un chef et entre les pouvoirs rivaux du mari et de la femme, les conflits ne tarderaient pas à naître. Conception surannée au dire d'une école qui affirme depuis plus d'un siècle, et dont les affirmations sont devenues plus bruyantes aujourd'hui, que le principe de l'égalité doit régler tous les actes de notre organisation sociale, conception vraie, pour ceux qui pensent que l'anarchie n'est pas meilleure dans la famille que dans l'état (3). »

On peut encore ajouter que le régime de la communauté est le régime le plus équitable « De ces économies réalisées, dit M. Thaller quelle que soit l'origine des

(1) Tissier. Bulletin de la Société d'Etudes législatives, p. 31.
(2) Bulletin de la Société de législation comparée 1899-1900, p. 564.
(3) Guillouard. Bulletin de la Société d'études législatives, p. 66.

biens, qui les a permises, chacun des époux a le mérite, le mari par la manière dont il a dressé le budget et surveillé l'emploi des fonds, la femme dans le service de la table, de la toilette et même dans celui des plaisirs. Il est donc juste que si ces économies se sont conservées, chacun des époux ou sa branche de famille en prenne la moitié à la fin du mariage, ou la fin du régime. » (1)

Ajoutons enfin la communauté est le seul régime qui convienne à des époux pauvres qui se marient sans contrat et qui n'ont pour toute ressource, que le produit de leur travail pour assurer l'entretien de la société commune.

Aussi peut-on dire que le maintien de la communauté s'impose, elle est et restera notre régime matrimonial légal.

Toutefois, si tous les auteurs sont unanimes à maintenir la communauté, la majorité, sinon la totalité est d'accord pour substituer à la communauté légale telle que l'a réglée le code civil la communauté d'acquêts qui est plus conforme aux nécessités de la vie moderne.

Cette transformation n'aurait, il est vrai pour arriver à résoudre notre problème, qu'une importance secondaire.

Aussi laissant de côté l'étude de cette question, nous allons maintenant rechercher comment nous pourrons concilier avec les principes de la communauté la réserve au profit de la femme de ses gains et salaires.

Le problème n'est pas facile à résoudre et nombreuses sont les difficultés qu'on y rencontre. On se heurte d'abord au principe même de la communauté légale qui est précisément la mise en commun des biens mobiliers des époux,

(1) Thaller. Réforme sociale, 1er Octobre 1901. p. 465.

et par conséquent de leurs salaires personnels. De plus, si l'on admet pour la femme le droit de toucher elle-même ses gains et salaires bien d'autres questions se posent, qu'il importe de régler. Faut-il par exemple, accorder de plein droit à la femme, la faculté de toucher le produit de son travail et d'en disposer ? Faut-il étendre la Réforme à toutes les femmes, même aux femmes commerçantes ? Faut-il étendre le droit de la femme aux économies réalisées sur ses gains et aux biens acquis, par suite de l'emploi qui en a été fait, ou le limiter aux seuls gains et salaires ? Quelle sera au juste, la condition juridique du pécule réservé à la femme, sous le régime de la communauté ? Les biens qui le composent seront-ils soumis au régime de la séparation partielle ou continueront-ils à faire partie de la communauté ? Quels seront les droits de la femme sur ce pécule ? Quels seront les droits des créanciers ?

On peut juger, par ce simple aperçu, combien les projets de loi présentés jusqu'ici, sont insuffisants à résoudre cette question. La société d'études législatives a élaboré un projet de loi qui a résolu le problème d'une façon très heureuse.

Cette société fondée en 1901, sous la présidence de M. Glasson, doyen de la faculté de Paris et qui compte parmi ses membres « les hommes les plus éminents de la magistrature, de l'administration et du barreau (1), » a pour objet comme l'indique l'article 3 de ses statuts, de donner un développement nouveau aux études de législation dans toutes les branches du droit et parti-

(1) Glasson. Séance de la Société d'études législatives du 28 Février 1902.

culièrement dans celle du droit privé en vue surtout de faciliter la réforme des Codes et des lois.

La première question qu'a étudiée la Société d'Etudes législatives, a été précisément celle des modifications à apporter aux droits et aux pouvoirs de la femme mariée sur ses biens, et sur les produits de son travail et de son industrie.

Après un rapport remarquable de M. Tissier, professeur à la faculté de droit de Dijon, qui exposait avec une grande clarté, les différentes questions que soulevait le problème, et après des communications du plus haut intérêt faites par divers membres de la société divers projets de loi se proposant de résoudre la question furent déposés. Une commission spéciale fut nommée pour étudier en vue d'une réforme de droit positif la question des droits de la femme sur ses gains et salaires.

Cette commission après avoir tenu cinq séances au cours desquelles furent discutés les projets de loi déposés, a arrêté définitivement un projet que nous allons maintenant examiner.

L'article 1er est ainsi conçu : « Sous tous les régimes, et sauf clause contraire dans le contrat de mariage, la femme a le droit d'administrer les produits de son travail ou de son industrie personnelle et les économies en provenant. Elle peut en disposer à titre onéreux, et agir en justice en ce qui les concerne, sans l'autorisation du mari. »

« Le caractère qu'il importe de relever dans l'économie générale de ce projet, c'est que l'attribution à la femme d'un droit d'administration et de disposition sur les produits de son travail personnel, est présentée comme

un régime de droit commun établi par la loi et n'exigeant aucune stipulation spéciale dans l'acte de mariage, ni aucune demande judiciaire ! » (1)

C'est, nous l'avons vu, ce qu'avait admis le projet de loi voté en 1896 par la Chambre des députés. Ce projet donc rejette le système qu'avaient admis MM. Glasson et Jalabert dans le premier projet de réforme qui se proposait d'étendre les droits de la femme mariée. Ce projet permettait à la femme de demander au juge de paix mais seulement en cas d'inconduite du mari, la faculté de toucher elle-même les produits de son travail et d'en disposer.

Certains auteurs avaient approuvé ce remède. Il était inutile d'après eux d'édicter une disposition générale. Il ne fallait porter secours à la femme que si l'inconduite du mari nécessitait une intervention de la justice. Or, comme les situations auxquelles il s'agissait de porter remède ne se présentaient que rarement même dans les classes ouvrières, il fallait donner au remède le même caractère exceptionnel que le mal.

M. Cauwès, tout en se montrant partisan de la mesure répressive édictée par le projet Glasson proposait d'y ajouter une mesure préventive. La femme pourrait, sur la demande de l'officier de l'état civil, déclarer que, tout en n'ayant pas fait de contrat de mariage elle voulait se réserver la faculté de toucher elle-même le produit de son travail à condition de contribuer aux charges du ménage. Ce moyen aurait permis à la femme d'éviter presque toujours les inconvénients d'un recours à la justice.

(1) Boistel expose des motifs. Bulletin de la Société d'études législatives. p. 457.

Nous avons montré plus haut l'insuffisance du projet Jourdan même avec le correctif apporté par M. Cauwès et nous croyons que pour faire une réforme vraiment efficace, il était nécessaire d'accorder à la femme le droit de disposer de plano des produits de son travail comme l'ont décidé les membres de la commission. Et en effet, s'il est rare même dans les classes ouvrières que le mari abuse de ses droits et empêche la femme de disposer de son salaire, en consacrant par une loi le système admis en pratique par les époux, on ne changera rien aux habitudes des bons ménages il n'en résultera pour eux aucun inconvénient et en même temps on protégera la femme, quand ce sera nécessaire. D'un autre côté, le recours au magistrat tel que l'organisait le projet Jourdan, n'était pas sans inconvénient.

Malgré la simplicité et la rapidité de la procédure, le remède apporté à la femme se réduisait en fait, dans le droit de demander une séparation de biens judiciaire, facilitée sans doute, mais entraînant néanmoins tous les inconvénients de la séparation judiciaire ordinaire. La demande adressée au juge de paix se présenterait souvent à la femme comme entourée de toutes les difficultés d'un procès et cette crainte suffirait souvent à l'enrayer. Elle aurait, de plus, quoi qu'on fasse, les apparences d'une déclaration de guerre, ce serait toujours un droit dur et violent que la femme exercerait contre son mari dont on pourrait craindre les représailles.

Quant au complément apporté par M. Cauwès, il risquait souvent d'être inefficace en effet, comme le disait M. Saleilles (1) : « Le ménage pouvait être riche au jour

(1) Bulletin de la Société d'Etudes législatives, p. 135.

du mariage. On fait un contrat. Bien entendu on n'a pas songé à l'hypothèse où la femme serait obligée un jour dans l'avenir de travailler pour subvenir aux besoins du ménage. On n'a fait aucune réserve relativement aux gains éventuels de la femme. C'est une perspective qui ne pouvait même pas venir à l'esprit et si au jour du mariage, on avait interrogé la femme sur ses intentions à cet égard et sur l'éventualité d'une réserve de ses gains et salaires, elle aurait mis son honneur à ne tenir aucun compte de la question. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait supposer qu'une réponse affirmative devint de style et alors l'interrogation deviendrait elle-même inutile. Mettons la solution dans la loi sans la faire dépendre d'un acte de défiance de la femme au jour du mariage. »

C'est avec raison que la commission a accordé de plein droit à la femme, le droit de disposer des produits de son travail.

Un second trait caractéristique qui résulte de l'article premier du projet, c'est que toutes les femmes pourront bénéficier de la réforme projetée.

En principe, sans doute, ce seront surtout les femmes de la classe ouvrière que la loi sera appelée à protéger, car c'est dans cette classe que les abus, quoique assez rares en fait, se rencontrant le plus souvent. C'est d'ailleurs la classe où les inconvénients de la communauté se feront le plus vivement sentir, puisque les époux n'ayant pas la ressource de faire un contrat de mariage seront soumis au régime légal.

Mais faut-il pour cela laisser sans protection, une multitude de femmes qui vivent de leur travail ou de leurs

talents, employées, fonctionnaires, artistes, etc. Il faut bien remarquer en effet, que lorsque dans la classe bourgeoise, la femme travaille, c'est généralement à la suite de la paresse ou de l'incurie du mari, car en principe la femme reste à l'intérieur et le mari travaille au dehors.

C'est donc un cas des plus intéressants où il convenait de protéger la femme contre les abus possibles de la part du mari. Mais fallait-il étendre la réforme à la femme commerçante ?

Il faut nous borner, disait M. Thaller, au cours des séances de la Société d'études législatives, à introduire dans la loi, une disposition qui sauvegarde le gain, le salaire de la femme lorsqu'elle est ouvrière et employée dans la maison d'autrui. Il ne faut pas toucher à la condition de la femme commerçante M. Thaller en effet trouve impossible de « concilier en droit civil avec les principes de la communauté, (1) la réserve au profit de la femme des bénéfices qu'elle réaliserait, fut-ce dans un petit magasin. » Tout commerce exige un capital, or ce capital sera presque toujours fourni par la communauté et dès lors le mari, Seigneur et maître des biens communs pourra le retirer à son gré. Il est impossible en fait, lorsque le mari retirera ce capital, de le distinguer des bénéfices réalisés, il faut remarquer aussi que le mari a droit non seulement à la reprise du capital, mais aussi à une certaine part des bénéfices.

Comment donc arriver en fait à matérialiser le profit ainsi réalisé ? De plus, lors de la reprise effectuée par le mari, il faudra le dédommager de l'intérêt du capital engagé, d'où nouvelles difficultés.

(1) Bulletin de la Société d'études législatives. p. 121.

La femme commerçante d'ailleurs vit dans un milieu spécial où les abus sont plus rares de la part du mari, que dans la classe ouvrière. M. Thaller en conclut qu'il ne faut pas étendre la Réforme à la femme commerçante.

Ces difficultés n'ont pas arrêté la commission, et elle a adopté une formule générale qui comprend toutes les femmes qui travaillent.

Sans doute il sera souvent très difficile de distinguer dans les profits du commerce, ce qu'est la rémunération du capital engagé dans l'entreprise et qui représente le salaire du travail de la femme (1). Mais c'est là une question de fait qui sera tranchée différemment suivant les circonstances et qu'un texte ne pourra résoudre. De plus, si la femme dispose des capitaux engagés par le mari, et peut s'en servir, c'est avec son assentiment qu'elle a dû obtenir pour faire le commerce. En cas de désaccord, le mari pourra supprimer toute difficulté, en retirant à la femme son consentement.

Enfin si par hasard, le mari, sans arrêter l'entreprise de la femme, veut reprendre tout ou partie des bénéfices qui représentent les profits du capital engagé par lui (2), bénéfices dont la femme a par la force des choses la libre disposition et qu'on laisse généralement dans le commerce pour en accroître le fond de roulement, il n'aura qu'à provoquer la liquidation de ces profits. « Dorénavant, dit M. Boistel, ce droit de disposition de la femme se trouvera tout naturellement limité, à ce que le projet lui donne, aux salaires de son travail. »

(1) Voir Boistel, exposé des motifs. Bulletin de la Société des études législatives. p. 458.
(2) id. p. 458.

Les difficultés que soulève l'application de la réforme aux femmes commerçantes, ne sont donc pas insurmontables. Elles ont d'ailleurs les mêmes droits à être protégées que les autres femmes qui vivent de leur travail, ouvrières, employées, fonctionnaires ou artistes. Pour toutes ces raisons, donc, la réforme devrait leur être applicable.

Il résulte de l'article 1, non seulement que toutes les femmes pourront disposer des produits de leur travail, mais cet article décide que la réforme s'appliquera aussi sous les régimes.

Sans doute, comme nous le disions plus haut, c'est sous le régime de communauté que la réforme trouvera le plus souvent son application, mais ce n'est pas une raison suffisante pour laisser sans protection la femme mariée sous un autre régime.

« Sous tous les régimes, là où le mari peut avoir un droit de jouissance et d'administration sur les biens de sa femme, la question se pose et le problème doit recevoir une solution identique.

La question se pose sous le régime exclusif de communauté, qui est celui qui correspond à peu près chez nous au régime allemand, elle se pose sous le régime dotal, soit lorsque la dot comprend tous les biens à venir, soit lorsqu'il s'y adjoint une société d'acquêts. » (1)

Il fallait donc que la loi à intervenir eût assez d'ampleur pour s'appliquer sous tous les régimes. On peut contre cette extension de la réforme aux autres régimes que la communauté légale, objecter que les époux avaient dû pour se soumettre à ces régimes faire un contrat de

(1) M. Saleilles. Bulletin. p. 136.

mariage, et qu'il leur était facile de régler dans leurs conventions matrimoniales, le sort de leurs gains et salaires. Il suffisait donc de protéger la femme mariée sous le régime légal.

A cette objection, on peut répondre que le ménage pouvait être riche au moment du mariage. Les époux ont fait un contrat sans doute, mais n'ont naturellement pas songé à l'hypothèse où la femme serait obligée un jour de travailler pour subvenir aux besoins du ménage et n'ont par conséquent fait aucune réserve relativement aux gains éventuels de la femme. Si des accidents de fortune surviennent au milieu d'une union ainsi contractée dans les meilleures conditions de sécurité, il n'est pas admissible de laisser sans protection la mère, qui par son courage et son énergie aide son mari à subvenir aux charges du ménage. Il convenait donc de donner à la réfome une portée générale, c'est d'ailleurs ce qu'avaient fait les lois étrangères et le texte voté en 1896 par la Chambre des députés.

L'article 1er toutefois, tout en décidant que la réforme s'appliquera sous tous les régimes, respecte cependant le principe de la liberté des conventions matrimoniales. Pourquoi en effet donner à la Réforme le caractère d'une disposition d'ordre public et l'imposer aux époux sous tous les régimes malgré les clauses du contrat qui y dérogeraient. C'est ce qu'avait décidé la loi Génevoise de 1894. Nous croyons pour notre part que l'ordre public est bien peu intéressé dans cette affaire et qu'il s'agit bien plutôt de l'intérêt privé de la femme. Dès lors, si la femme est libre de contracter, à quoi bon lui refuser de disposer par contrat de mariage de ses bénéfices personnels

en faveur du mari. D'ailleurs, cet abandon réfléchi et volontaire de la part de la femme peut-être pour elle, la source de certains avantages matrimoniaux consentis par le mari dans le contrat.

Ajoutons encore qu'en fait, cette clause sera très rare et que dans les cas exceptionnels où elle aura été insérée la femme aura toujours la séparation de biens comme ressource suprême.

Nous venons de voir que la réforme s'applique à toutes les femmes sous tous les régimes sauf convention contraire, il nous faut maintenant examiner à quels biens elle s'étendra ? En quel sens faut-il entendre les produits du travail ? Faut-il ne comprendre sous ce nom que les gains et salaires, ou y faire rentrer les économies réalisées par la femme ? Le projet adopté par la Chambre en 1896 avait décidé que les biens acquis par la femme avec ses gains sont soumis au droit commun, sont administrés par le mari comme les autres biens de la communauté, sont comme eux à la disposition du mari, et peuvent être saisis pour le paiement de toutes ses dettes.

La réforme limitée aux gains et salaires constitue un progrès sans doute, car elle consacre par une loi ce qui existe en réalité, mais elle est insuffisante. Elle ne peut avoir vraiment d'effet utile que si la femme après avoir épargné, peut disposer librement de ses économies. Sinon, comme le disait M. Bufnoir, c'est l'encourager à tout dépenser en acquisitions inutiles, c'est encourager l'esprit de luxe aux dépens de l'épargne.

Et en effet, la femme aura tout intérêt à dépenser aussitôt le salaire qu'elle a reçu, si elle l'emploie en placements quelconques, ou si même elle le garde entre ses

mains, le mari peut s'en emparer et le gaspiller comme il l'entend.

Une autre considération devrait également conduire le législateur à étendre la réforme aux économies réalisées par la femme.

« Si l'expérience en effet, démontre que le mari ne s'empare qu'exceptionnellement des gains et salaires de la femme, l'histoire de tous les jours nous apprend qu'il met volontiers la main sur les économies que la femme a pu acquérir à l'aide des produits de son activité propre. Là est le vrai danger pour la femme qui travaille là doivent porter les efforts de la législation. Le salaire journalier, les gains périodiques de la femme ne tentent pas le mari même autoritaire ou dissipé. Il sait bien que cet argent, la femme l'emploiera aux besoins du ménage, ce qui le dispensera de participer d'autant à ces frais nécessaires.

» Mais quand la femme a fait des économies, ou des placements, ou acquis quelque valeur, c'est alors qu'il faut protéger la femme. (1) »

On ne peut objecter qu'en admettant cette solution, on favorise les fraudes de la part des époux contre les créanciers, les tiers auront un moyen bien simple de les rendre impossibles, ils n'auront en contractant qu'à demander l'engagement de la femme.

On peut encore ajouter que cette solution libérale avait été admise par les lois Danoise, Norwégienne, Finlandaise, Genèvoise, c'était aussi celle du Code civil allemand, et de l'avant-projet du code civil Suisse. Aussi

(1) Rapport Bérard. p. 459.

peut-on dire que c'est avec raison que l'article 1er a étendu la Réforme aux économies réalisées par la femme.

Telle est la constitution juridique des biens de la femme, recherchons maintenant quels seront sur ce pécule les droits de l'épouse, quelle sera la condition juridique des biens ainsi réservés. Faut-il exclure ces biens de la communauté pour les soumettre à une véritable séparation de biens partielle ? Ou faut-il simplement limiter les droits d'administration du mari chef de la communauté, en détacher tout ce qui concerne les produits du travail de la femme, et réserver sur ces biens à l'épouse les droits qui sont sous l'empire du code civil l'apanage exclusif du mari ?

Le système de la séparation partielle a eu des partisans au sein des membres de la société d'études législatives. « Il n'y a, disait M. Saleilles, qu'une formule, qui convienne à tous les régimes, c'est de dire que la femme aura sur ses biens réservés les mêmes pouvoirs que ceux qui lui appartiennent sur ces biens personnels au cas de séparation de biens.

C'est donc, si nous considérons la question avec cette généralité à l'idée d'une séparation de biens partielle que nous nous trouvons conduits. » (1)

Sous le régime de communauté, il y aura un patrimoine de communauté dont la composition variera suivant que la communauté sera contractuelle ou non et un patrimoine séparé de la femme, mais qui échappera au droit de jouissance de la communauté et dont la destination sera de subvenir aux besoins du ménage. Sans doute, ce sera un acheminement à la disparition progressive de la com-

(1) Saleilles. Bulletin de la Société d'Etudes législatives, p. 197.

munauté; mais en tout cas, la combinaison de la communauté avec la séparation de biens sera un moyen de la consolider et d'en assurer le maintien. Grâce à cette combinaison, la séparation sera réalisée sur le terrain des intérêts patrimoniaux, mais l'union sera sauvegardée en ce qui touche la paix domestique.

D'ailleurs, même en admettant pour les biens réservés la qualité de biens de communauté, il faut accepter une sorte de pénétration des deux régimes et mélanger au moins en fait, le régime de communauté de règles empruntées à l'idée de séparation. Il faut admettre par exemple, que les créanciers du mari ou de la communauté ne puissent saisir les économies provenant du travail de la femme, sauf peut-être ceux dont la créance se rattache aux dépenses domestiques.

M. Saleilles ajoute que, si on admet une séparation d'administration en matière de biens réservés, on ne peut guère s'en tenir uniquement à l'administration, sans accepter peu à peu une séparation de propriété, c'est-à-dire une pénétration très heureuse du régime de communauté et de séparation de biens.

La divergence entre les deux systèmes n'apparaît d'ailleurs qu'en cas d'acceptation de la communauté. Dans le système de maintien en communauté, les économies de la femme feront partie de la communauté et se partageront toujours entre les époux et leur représentant. Dans l'autre système, la femme reprendra les économies réalisées.

A ce système de la séparation de biens partielle, les partisans du maintien en communauté objectent qu'il est inadmissible qu'une partie des acquêts provenant de la

femme soit soustraite à la communauté alors que ceux du mari continuent à en faire partie. A cette objection, M. Saleilles répond, que rien n'est plus juste que de conserver à la femme, au cas de prédécès du mari, les économies qu'elle a réalisées pour subvenir aux charges du ménage, alors que s'il s'agissait des biens du mari ils se partageraient. Cette solution tient, tout simplement à la différence du rôle des époux dans le ménage. Le rôle de la femme doit être d'économiser; celui du mari, d'acquérir. Toutefois, M. Saleilles admet qu'en cas de prédécès de la femme, ses économies personnelles se réuniraient au patrimoine de la communauté pour se partager entre le mari et les héritiers de la femme, et les créanciers communs pourraient poursuivre le paiement de leurs créances sur ce pécule, après la dissolution de la communauté.

Tel est le système de la séparation partielle exposé par M. Saleilles.

Ce système, nous venons de le voir, peut très bien se combiner avec la communauté, il a en plus l'avantage d'être très net et très clair.

La commission ne l'a cependant pas admis et a décidé que les biens réservés de la femme continueraient à faire partie de la communauté. C'est ce que prouve l'article 5, qui n'est qu'une application de ce principe. « Sous tous les régimes comportant l'existence d'un patrimoine de communauté, les biens dont l'administration est réservée à la femme sont au moment de la dissolution du régime, compris dans les biens communs.

« Toutefois la femme ou ses héritiers auront le droit d'en exercer la reprise, en renonçant à la communauté,

mais sans que ces biens cessent d'être soumis au droit de poursuite des créanciers dont ils étaient le gage antérieurement.» (1)

En cas d'acceptation de la femme, les biens réservés seront compris dans le partage de la communauté. Dans le cas de renonciation, la femme pourra exercer la reprise des biens dont elle avait l'administration. La commission a pensé qu'il eut été trop pénible pour la femme de voir le produit de ses économies absorbé par les créanciers du mari, car elle aurait ainsi supporté les conséquences du désordre et de la mauvaise administration de son époux.

On peut donc conclure de l'article 5 que la commission s'est prononcée pour le système du maintien en communauté des biens réservés. Elle a craint probablement de créer un privilège injustifié au profit de la femme en lui laissant la propriété exclusive de son pécule, alors que les salaires du mari tomberaient en communauté. Ce n'aurait été respecter, ni la logique, ni l'équité, que d'accorder à la femme la propriété de tous les bénéfices qu'elle tire de son travail ou de ses talents, alors que les gains acquis au mari, également par son labeur alimenteraient la communauté Il aurait donc fallu admettre pour le mari un droit analogue, ce serait pour la plupart des époux qui se marient sans contrat supprimer la communauté, et établir à sa place d'une façon déguisée le régime de séparation de biens. Il y aura dès lors séparation dans l'administration, mais pas dans la propriété. Les salaires et gains de la femme resteront en communauté

(1) Bulletin de la Société d'Etudes législatives. p. 464.

mais la gestion en sera transférée à l'épouse. Cette séparation partielle des pouvoirs n'entraîne point une séparation partielle de biens.

Dès lors, la femme aura sur son pécule des pouvoirs très analogues à ceux du mari sur les autres biens communs.

Elle en aura d'abord l'administration, c'est un point certain et comme conséquence toute naturelle, elle pourra toucher ses salaires. Quant aux droits de disposition, presque tous les textes de lois étrangères et celui voté par la Chambre en 1896, accordaient à la femme le droit d'en disposer librement sans autorisation. La commission n'a accordé à la femme le droit de disposer de son pécule qu'à titre onéreux. La femme aura ainsi toute facilité pour placer les économies et les réaliser quand les besoins en vue desquels elle a épargné se feront sentir. La commission n'a pas cru toutefois devoir accorder à la femme le droit de disposer de ses gains et économies à titre gratuit, Il aurait pu en résulter de graves dangers, spécialement dans le cas où la fidélité de la femme serait soumise à de trop rudes épreuves et n'en sortirait pas victorieuse. Il est évident toutefois que les petits cadeaux et les gratifications compris dans les limites d'une bonne gestion des intérêts communs, ne lui seraient pas interdits.

Telles sont les différentes matières que règle l'article 1. L'article 2 prévoit le cas où la femme abuserait des pouvoirs qui lui sont confiés. Il est ainsi conçu : « Au cas d'abus par la femme, des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage par l'article précédent, le mari peut en faire prononcer le retrait total ou partiel par le tribunal civil, statuant en chambre du Conseil, le minis-

(1) M. Boistel expose des motifs. Bulletin p. 460.

tère public entendu. S'il y a urgence, le président par simple ordonnance peut autoriser le mari à faire opposition aux actes projetés par la femme. »

Il résulte de l'article 2, alinéa 1er, que lorsque la femme aura montré par ses actes, qu'elle ne méritait pas la confiance que le projet lui accordait, le mari pourra en faire prononcer le retrait total ou partiel. C'est une mesure très sage, car on peut craindre que la femme ne gaspille son salaire, ou ses économies en dépenses inutiles et les détourne ainsi de leur destination naturelle, qui doit être de subvenir aux charges du ménage.

La juridiction compétente sera la Chambre du Conseil. On évitera ainsi toute publicité qui pourrait être nuisible à la considération de la femme. Le ministère public devra être entendu.

Tel est le moyen répressif organisé par l'article 2, alinéa 1. L'alinéa 2 organise un remède préventif. Il peut se faire en effet que la femme, sans jamais avoir commis aucun acte dépassant la limite des pouvoirs que la loi lui a accordés, soit sur le point de faire un acte que le mari juge pernicieux. Elle veut par exemple faire, des fonds qu'elle a touchés, un mauvais placement. Le mari, dans ce cas, pourra avec l'autorisation du président, faire opposition à l'acte projeté par la femme. Il faut remarquer que l'opposition ne pourra être faite qu'autant qu'il y aura un tiers entre les mains duquel on pourra la pratiquer. Sinon, le mari n'aura à sa disposition que le moyen repressif indiqué par l'alinéa 1er de l'article.

Il nous reste maintenant à examiner quels vont être sur le pécule de la femme, les droits des créanciers.

L'article 3 du projet résout cette question de la façon

suivante. Il décide que : « les biens dont l'administration est réservée à la femme, peuvent être saisis par ses créanciers. Ils peuvent l'être également par les créanciers, qui ont contracté avec le mari, pour les besoins du ménage; lorsque d'après le régime adopté, ces biens auraient dû être à la disposition du mari. »

Lorsque la femme s'oblige, elle peut le faire, soit pour les besoins du ménage, soit pour son compte personnel. Dans le premier cas, il va sans dire que les créanciers de la femme peuvent poursuivre le paiement de leurs créances sur le pécule, dont elle a l'administration et la disposition. On a admis la même solution dans le second cas, et c'est une conséquence logique de ce que la femme a la libre disposition de son pécule. Les biens qui le composent seront donc le gage de ses créanciers. « Son crédit d'ailleurs aurait été gravement compromis si les créanciers avaient dû se préoccuper de la nécessité, de prouver dans chaque cas particulier, que l'acte avait été fait pour les besoins du ménage (1). »

Quant aux dettes du mari, celles qu'il aura contractées dans son seul intérêt et non dans l'intérêt du ménage ne pourront grever le pécule de la femme, cela se comprend aisément, car le mari, aurait pu, par ses dettes, enlever indirectement à la femme son salaire ou ses économies. La loi n'aurait eu ainsi aucune efficacité. La solution admise par le projet était d'ailleurs celle de la loi Genevoise.

Mais le pécule sera affecté au paiement des dettes que le mari, chef de la famille et de la communauté aura pu contracter dans l'intérêt du ménage. Toutefois, ces créanciers devront, pour être payés, prouver que l'opéra-

(1) Boistel. Bulletin de la Société d'Etudes législatives. p. 461.

tion avait été contractée dans l'intérêt du ménage. De plus ces créanciers ne pourront se couvrir du montant de leurs créances sur le pécule de la femme, que lorsque d'après le régime adopté, ces biens auraient dû être à la disposition du mari. C'est ce qui se passera sous tous les régimes de communauté. Sous le régime dotal nous l'avons vu, tout dépend de la composition de la dot. Nous avons examiné dans notre première partie la controverse qui existe sous le régime sans communauté pour savoir, si les salaires de la femme doivent être attribués en propriété du mari ou s'il n'a sur eux qu'un droit de jouissance, la controverse existe toujours. « Enfin, dit M. Boistel, dans l'exposé des motifs, on a prévu dans la discussion, le cas où la femme séparée de biens n'aurait pas fourni sa part contributive en argent pour les dépenses du ménage et où le mari créancier de cette quote-part pourrait saisir ses salaires comme ses autres biens, les créanciers visés par l'article 3 pourraient exercer ce droit de son chef. (1) »

L'article 4 enfin, comme l'avait fait la loi génevoise, décide que la preuve de la provenance des biens dont la femme déclarera vouloir disposer pourra être faite par tous les moyens de droit sauf par commune renommée. Il ne suffisait pas, en effet, d'accorder à la femme la libre disposition sur ses gains et salaires, il fallait encore lui accorder en cas de contestation sur la consistance de son pécule le droit de faire la preuve par tous les moyens. « On sait combien notre jurisprudence est rigoureuse quand il s'agit pour la femme sous

(1) M Boistel exposé des motifs. Bulletin de la Société d'Etudes législatives. p. 462.

le régime de communauté d'acquêts, de faire la preuve des reprises mobilières qu'elle veut exercer à l'encontre des créanciers de son mari. Il est permis de penser que cette jurisprudence est trop sévère. Dans tous les cas et pour notre hypothèse, en cas de conflit entre la femme et ceux des créanciers qui n'ont pas d'action sur le pécule réservé comme en cas de conflit avec le mari ou ses hérititers en cas de renonciation à la communauté, on ne voit pas qu'en bonne justice, on puisse exiger aucun écrit ni aucun commencement de preuve par écrit. Le juge aura à apprécier. » (1)

Il convenait donc que le projet de loi donnât une solution à cette question. La commission avait le choix entre deux partis. Elle pouvait imposer à la femme l'obligation de justifier qu'elle dispose d'un bien réservé ou établir au profit de la femme la présomption qu'elle agissait dans la limite des pouvoirs que lui accordait la loi nouvelle. D'après ce second système quand la femme fait un placement par exemple elle est présumée à l'égard du tiers avec qui elle contracte, disposer de biens qu'elle a pris dans son pécule. Mais il pourra se faire que la femme subisse à l'occasion d'un placement les critiques du mari ou d'un créancier de la communauté. Dans ce cas, elle devra prouver que ce placement a été fait avec des deniers provenant des produits de son travail. Si elle ne réussit pas à faire cette preuve, elle devra au mari ou à la communauté récompense des biens qu'elle a ainsi aliénés.

Cette présomption s'imposait, croyons-nous, à l'égard

(1) Rapport de M. Tissier. Bulletin de la Société d'Etudes législatives. p. 49.

des tiers sinon ils ne manqueront pas d'exiger le concours du mari à l'acte que la femme veut réaliser et il arrivera en fait, qu'elle ne pourra pas disposer des produits de son travail. La loi sera ainsi inefficace.

La commission n'a cependant pas admis cette présomption au profit de la femme. Elle a craint peut-être que la femme ne réussisse à aliéner avec la complicité des tiers des biens sur lesquels elle n'a aucun droit. Elle a décidé que la preuve incombait à la femme, mais qu'elle pourrait la faire par tous les moyens sauf par commune renommée.

Il eut été vivement à souhaiter que la commission complétât la réforme en accordant à la femme le droit de se livrer à une profession, avec la seule autorisation de justice en cas d'opposition du mari. On peut regretter qu'elle ne se soit pas prononcée sur ce point qui est tranché dans tous les pays étrangers et où la femme peut entreprendre un commerce avec l'autorisation de justice au cas de refus injustifié de la part du mari.

Toutefois malgré cette légère lacune, on peut dire que le projet de la société d'études législatives a réalisé sur les projets précédents un immense progrès et qu'il a déterminé d'une façon très nette et très précise les droits de la femme mariée sur les produits de son travail.

Ce projet de loi mérite, croyons-nous, l'attention du législateur. Il serait très désirable, qu'au lieu de consacrer définitivement le projet déjà adopté par la Chambre des Députés en 1896, notre législateur examine et vote le projet que nous venons d'exposer. En l'adoptant il réaliserait une réforme vraiment utile et donnerait toute

satisfaction croyons-nous, aux partisans de l'extension des droits de la femme mariée sur les produits de son travail et de son industrie personnels.

Vu :

*Le Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Dijon,*
E. Bailly.

Vu :
E. Gaudemet.

Vu et permis d'imprimer :
A Dijon, le 1er Août 1903
*Le Recteur de l'Académie,*
E. Boirac.

# ERRATA

| | | | |
|---|---|---|---|
| Page 5, | ligne 5, | *séparés de ceux,* | au lieu de séparé de celui. |
| » 13, | » 21, | *autorité,* | » autorisation. |
| » 19, | » 24, | *assistance,* | » instance. |
| » 25, | note | *Dalloz,* | » Dallez. |
| » 38, | ligne 9, | *pouvait,* | » devrait. |
| » 40, | » 29, | *usufruitière,* | » inusufruitière. |
| » 42, | » 7, | *élever,* | » enlever. |
| » 64, | » 19, | *droits,* | » doits. |
| » 70, | » 22, | *font,* | » fait. |
| » 72, | » 21, | *profiter,* | » pfofiter. |
| » 76, | » 10, | *jurisconsultes,* | » jurisconsults. |
| » 79, | » 21, | *reconnaître,* | » reconnal. |
| » 82, | » 21, | *pension,* | » pention. |
| » 83, | » 14, | *on n'apporte,* | » on apporte. |
| » 84, | » 11, | *effectué,* | » affectue. |
| » 88, | » 2, | *et nous,* | » et puis. |
| » 95, | » 1, | *son,* | » une. |
| » 103, | » 6, | *respective,* | » respectées. |
| » id., | note | *opuscitatum,* | opuscule et, |
| » 112, | ligne 19, | *de,* | » des. |
| » 113, | » 24, | *ainsi,* | » aussi. |
| » 125, | » 4, | *pour,* | » par. |

» 126, Dernière ligne, au lieu de la régi-doise, etc. lire : Le régime danois se rapproche plutôt de la communauté suédoise, etc. (Ligne omise).

| | | | |
|---|---|---|---|
| » 130, | ligne 31, | *prouvées,* | » prouvé. |
| » 131, | » 14, | *agisse,* | » agit. |
| » 138, | » 4, | *au,* | » du. |
| » id., | » 8, | *séparation,* | » stipulation. |
| » 139, | » 19, | *acquêts,* | » acquits. |
| » 140, | » 2, | *défendu,* | » difficile. |
| » 158, | » 16, | *avait,* | » avaient. |
| » 172, | » 25, | *rencontreront,* | » rencontrant. |
| » 179, | » 19, | *ses,* | » ces. |

## BIBLIOGRAPHIE

*Aubry et Rau cours de droit civil français — tome V.* — Au lieu de Aubry et Rau tome V.

Demolombe, *cours de code Napoléon*, au lieu de droit civil.

Laurent, *principes du droit civil, tome III etc.* au lieu de Laurent, tome III

# Liste des ouvrages cités par abréviation


AFTALION..... ..... Lois relatives à l'épargne de la femme mariée. L'extension des droits de la femme mariée sous le régime de la communauté dans la pratique française, et les causes de cette évolution coutumière.

AUBRY ET RAU ..... Tome V.

BRIDEL..... .. Mélanges féministes.

*Bulletin de la Société d'études législatives* N° 1, 2, 3, 4.

*Bulletin de la Société de législation comparée.* Année 1896, 1899, 1900, 1901.

CAUWÈS..... ..... Protection économique des intérêts de la femme mariée.

DALLOZ..... ... Recueil périodique de jurisprudence.

DE MEULENAERE..... Nouveau Code Allemand de 1900.

DEMOLOMBE..... Droit civil, tomes IV et IX.

FRANK..... ... La femme avocat.

*Gazette des Tribunaux.* Année 1851.

GIDE..... Condition de la femme.

GLASSON... . ..... Le Code civil et la question ouvrière. Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre. Mémoire présenté à l'Académie des sciences morales et politiques.

GUILLOUARD. .... ... Contrat de mariage. Tomes I. III. IX.

GUNTZBERGER..... De l'extension des droits de la femme mariée sur les produits de son industrie personnelle.

*Journal Officiel.* Annexe. Année 1894.

LACAN ET PAULMIER.... Législation théâtrale. Tome I.

LAURENT..... Tomes III. XXII et XXIII.

LUCIEN LEDUC..... La femme devant le Parlement.

POUILLET..... Traité de la propriété littéraire.

FLANIOL..... Traité élémentaire de droit civil tome III.

*Réforme Sociale* de 1901. 1er Octobre.

*Revue du droit international* tome XV.

*Revue trimestrielle du droit* 1903. N° 1.

*Revue du notariat* année 1869.

SIREY..... ... Jurisprudence générale.

# TABLE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION. ..... 5

## PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I. — **La Femme et le Code civil**... ..... 11

**Étude de l'incapacité de la femme mariée**..... 11

Conditions requises pour permettre à la femme d'exercer une autre industrie séparée. — Transformation de la condition de la femme.

CHAPITRE II. — **Étude des régimes matrimoniaux.** 21

I. Régime de séparation de biens.. ..... 21

II. Régime dotal.... ..... 26

III. Régime sans communauté.... ..... 32

IV. Régime de communauté légale. ..... 35

Les produits du travail de la femme tombent-ils en communauté?
Controverse relative à la propriété littéraire et artistique?
Droits des époux sur les biens communs.
Étude sommaire de la théorie du mandat tauti,

V. Communauté conventionnelle..... 53

CHAPITRE III. — **La femme commerçante**..... 60

CHAPITRE IV. — **Inconvénients du régime de communauté**.. ..... 68

CHAPITRE V. — I. **Lois de 1881 et de 1895 sur l'épargne**..... 75

II. Lois de 1850 et de 1886 sur les caisses de retraite..... 82

## DEUXIÈME PARTIE

**Droit comparé**..... ..... 87
Notions générales.
CHAPITRE I. — **Législation Anglaise**.. ..... 88
Loi de 1870.
Loi de 1882.
Loi de 1893.
CHAPITRE II. — I. **Législation Allemande**.... ..... . 100
Étude des différents régimes matrimoniaux.
Étude des biens réservés.
II. **Avant projet du Code fédéral Suisse**.... .... 117
CHAPITRE III. — I. **Législations Scandinaves**..... 123
I. Suède..... ..... ..... 123
II. Danemark et Norvège..... .. ..... 126
II. **Suisse** ..... ..... 132
Étude de la loi Genèvoise de 1894.
III. **Législation Belge**. 142

## TROISIÈME PARTIE

**Législation.** 149
Notions générales.
CHAPITRE I. — **Projet Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montant**. 150
CHAPITRE II. — **Proposition Goirand.** 156
**Conclusions.** — Faut-il substituer la séparation de biens à la communauté comme régime légal ;
Travaux de la société d'études législatives ;
Étude du projet de la Société d'études législatives. 163